PEMIKIRAN HUKUM PIDANA ISLAM MOHAMMAD HASHIM KAMALI DAN RELEVANSINYA DENGAN PEMBANGUNAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

DISERTASI
Diajukan untuk Memenuhi Sebagian Syarat
guna Memperoleh Gelar Doktor
dalam Studi Islam

Oleh :
MOH. KHASAN
1400039103

PROGRAM DOKTOR STUDI ISLAM
PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO
SEMARANG - JAWA TENGAH
2021

WALISONGO

PEMIKIRAN HUKUM PIDANA ISLAM MOHAMMAD HASHIM KAMALI DAN RELEVANSINYA DENGAN PEMBANGUNAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

DISERTASI
Diajukan untuk Memenuhi Sebagian Syarat
Guna Memperoleh Gelar Doktor
dalam Studi Islam

Oleh :
MOH. KHASAN
1400039103

PROGRAM DOKTOR STUDI ISLAM
PASCASARJANA
UIN WALISONGO SEMARANG
2021

PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Dengan penuh kejujuran dan tanggung jawab, di bawah ini saya :

Nama : Moh. Khasan

NIM : 1400039103

Prodi : Program Doktor Studi Islam

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa disertasi ini :

1. Seluruhnya merupakan karya sendiri dan belum pernah diterbitkan dalam bentuk apapun dan kepentingan apapun.
2. Tidak berisi materi yang pernah ditulis orang/pihak lain kecuali informasi yang terdapat dan dicantumkan di dalam refrensi yang dijadikan bahan rujukan dalam penulisan disertasi ini.

Saya bersedia menerima sanksi dari Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang sebagai almamater apabila dikemudian hari ditemukan ketidakbenaran dari pernyataan saya ini.

Semarang, 29 Nopember 2021

Moh. Khasan

KEMENTERIAN AGAMA RI
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO
PASCASARJANA
Jl. Walisongo 3-5 Semarang 50185, Telp./Fax: 024--7614454, 70774414

FDD-38

PENGESAHAN MAJELIS PENGUJI UJIAN TERBUKA

Yang bertandatangan di bawah ini menyatakan bahwa disertasi saudara:

Nama : MOH. KHASAN

NIM : 1400039103

Judul : Pemikiran Hukum Pidana Islam Mohammad Hashim Kamali dan Relevansinya dengan Pembangunan Hukum Pidana di Indonesia

telah diujikan pada 5 Januari 2022 dan dinyatakan:

LULUS

dalam Ujian Terbuka Disertasi Program Doktor sehingga dapat dilakukan Yudisium Doktor.

NAMA	TANGGAL	TANDATANGAN
Prof. Dr. H. Abdul Ghofur, M.Ag. Ketua/Penguji	5 - 1 - 2022	
Dr. H. Muhyar Fanani, M.Ag. Sekretaris/Penguji	5 - 1 - 2022	
Prof.Dr. H.Ahmad Rofiq, M.Ag. Promotor/Penguji	5 - 1 - 2022	
Drs. H. Abu Hapsin, MA., Ph.D. Kopromotor/Penguji	5 - 1 - 2022	
Prof. Dr. Mahmutarom, HR, S.H., M.H Penguji	5 - 1 - 2022	
Dr. H. Mashudi, M.Ag Penguji	5 - 1 - 2022	
Dr. H. Ali Imron, M.Ag. Penguji	5 - 1 - 2022	
Dr. Rokhmadi, M.Ag Penguji	5 - 1 - 2022	

Semarang, 1 Desember 2021

NOTA DINAS

Kepada Yth.
Direktur Pascasarjana
UIN Walisongo
di Semarang

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Dengan ini diberitahukan bahwa Saya telah melakukan bimbingan, arahan, dan koreksi terhadap disertasi yang ditulis oleh:

Nama lengkap	: Moh Khasan
NIM	: 1400039103
Konsentrasi	: Hukum Islam
Program Studi	: Studi Islam
Judul Penelitian	: Pemikiran Hukum Pidana Islam Mohammad Hashim Kamali dan Relevansinya dengan Pembangunan Hukum Pidana di Indonesia

Kami memandang bahwa disertasi tersebut sudah dapat diajukan kepada Pascasarjana UIN Walisongo Semarang untuk diajukan dalam Sidang Ujian Disertasi (Terbuka).

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Promotor	Co-Promotor
Prof. Dr. H. Ahmad Rofiq, M.A.	**H. Abu Hapsin, M.A., Ph.D**

ABSTRAK

Judul : Pemikiran Hukum Pidana Islam Mohammad Hashim Kamali dan Relevansinya dengan Pembangunan Hukum Pidana di Indonesia

Nama : Moh. Khasan

NIM : 1400039103

Pemikiran Mohammad Hashim Kamali (Kamali) tentang restorasi *ḥudūd* telah menyebabkan adanya perubahan fundamental pada formulasi *ḥudūd* yang berbeda dari formulasi para fukaha sebelumnya. Formulasi ini memicu diskusi pada apakah alasan dan argumentasi yang melatarbelakanginya. Pemikiran tersebut secara konseptual juga mengindikasikan adanya kemiripan ide dengan pembangunan hukum pidana di Indonesia. Disertasi ini bermaksud untuk menjawab tiga permasalahan penelitian. *Pertama*, Mengapa pemikiran pembaruan hukum pidana Islam Kamali penting untuk pembangunan hukum pidana di Indonesia? *Kedua*, apa latar belakang dan *istimbat* hukum pemikiran pembaruan hukum pidana Islam Kamali? *Ketiga*, bagaimana relevansi pemikiran pembaruan hukum pidana Islam Kamali dengan pembangunan hukum pidana di Indonesia? Penelitian disertasi ini termasuk dalam jenis penelitian kepustakaan (*library research*) dan termasuk penelitian kualitatif. Pendekatan yang digunakan adalah usul fikih, hermeneutik, dan *sociology of knowledge*. Data dikumpulkan dengan metode studi dokumentasi, dan dianalisis menggunakan analisis wacana kritis, analisis deskriptif, dan komparatif.

Temuan penelitian ini adalah; *pertama*, pemikiran utama Kamali tentang pembaruan hukum pidana Islam mencakup dua hal, yaitu restorasi *jarīmah ḥudūd* dan harmonisasi syari'at. *Kedua*, rumusan restorasi *ḥudūd* Kamali dilatarbelakangi oleh respons terhadap praktik pemberlakuan hukum pidana Islam di berbagai negara Muslim yang belum maksimal karena alasan substantif maupun alasan politis. Secara metodologis, konstruksi *ḥudūd* Kamali dirumuskan dengan teori maslahat secara integratif melalui pendekatan *maqāṣid al-syarī'ah*. *Ketiga*, beberapa pasal dalam RKUHP 2019 secara khusus memiliki relevansi dengan pemikiran Kamali, yaitu: pasal 54 ayat (1) dan (2), 191-196, 306, 417-420, dan 598-616.

Kata kunci : *Ḥudūd*, Hukum Pidana Islam, RKUHP, Mohammad Hashim Kamali

الملخص

الموضوع : أفكار العلمية لمحمد هاشم كمالي حول القانون الجنائي الإسلامي وصلتها بتطوير القانون الجنائي في إندونيسيا

الكاتب : محمد حسن

رقم الدفتر القيد: 1400039103

أدت أفكار العلمية لمحمد هاشم كمالي (كمالي) حول استعادة احكام الحدود إلى تغيير جذري في صياغتها التى تختلف عن صياغة الفقهاء. وتؤدي هذه الصياغة إلى مناقشة مهمة حول الأسباب والحجج الكامنة لها. اشارت هذه الافكار الى تشابه المفاهيم والاراء فى بتطوير القانون الجنائي في إندونيسيا. تهدف هذه الرسالة للإجابة عن المشاكل البحثية هي: *الأولى*، الأسباب التي دفعت على أهمية هذه الفكرة نحوى تطوير القانون الجنائي في إندونيسيا؛ *والثانية* هي الحجج والنتائج المهمة من الأفكار العلمية لمحمد هاشم كمالي؛ *والثالثة* هي الصلّة الوثيقة بين هذه الأفكار العلمية وتطوير القانون الجنائي في إندونيسيا. هذا البحث هو البحث الوصفي النوعي المكتبي، والمناهج المستخدمة فيه هي أصول الفقه والتأويل والعلم الإجتماعي. والطريقة المستخدمة لتجميع المعلومات هي التوثيق بتعلم الكتب والمقالات المتعلقة بالموضوع وتحليل الخطاب النقدي والوصفي والمقارن نحوى فكرة محمد هاشم كمالي.

والنتائج المهمة من هذه الرسالة هي: *الأولى*، أن تجديد القانون الجنائي الإسلامي عند الكمالي اشتملت على إستعادة جَرِيمة الحدود وتطبيقات الشريعة الإسلامية؛ *والثانية*، أن الأسباب الدافعة من فكرة علمية محمد هاشم كمالي هي الإستجابة الدافعة على تطبيق القانون الجنائي الإسلامي في مختلف البلدان الإسلامية والتي لم يتم لأسباب موضوعية وسياسية. واعتمدت صياغة الكمالي في هذه الفكرة على المصلحة المتعلقة بمقاصد الشرعية؛ *والثالثة*، أن فكرة محمد هاشم كمالي، لها صلّة وثيقة بالقانون الجنائي في إندونيسيا كما توجد في مواد RKUHP 2019 هي المادة 54 الفقرات (1) و (2) ، والمادة 191-196،والمادة 306 ، والمادة 417-420 ، والمادة 598-616.

الكلمات الدالة :الحدود, القانون الجنائي الإسلامي ، RKUHP، محمد هاشم كمالي

ABSTRACT

Title : Thoughts on Islamic Criminal Law Mohammad Hashim Kamali and its Relevance to the Criminal Law Reform in Indonesia

Name : Moh. Khasan

NIM : 1400039103

The thoughts of Mohammad Hashim Kamali (Kamali) on the restoration of *ḥudūd* have led to a fundamental change in the formulation of *ḥudūd* which is different from the formulation of the previous jurists. The formulation triggers a discussion on what the reasons and arguments are behind it. The formulation conceptually also indicates that there are similarities in ideas with criminal law reform in Indonesia. This dissertation aims to answer three research problems. *First*, why is the thought of reforming the Islamic criminal law of Kamali important for the criminal law reform in Indonesia? *Second*, what is the background and *istimbāt al-aḥkām* of the thought of reforming the Islamic criminal law of Kamali? *Third*, how is the relevance of the thought of reforming the Islamic criminal law of Kamali to the criminal law reform in Indonesia? This research belongs to the type of library research and is qualitative research. The approaches used are *uṣūl al-fiqh*, hermeneutics, and the sociology of knowledge. The data were collected using the documentation study method, and analyzed using critical discourse analysis, descriptive analysis, and comparative analysis.

The findings of this study are; *first*, Kamali's main thoughts on reforming Islamic criminal law include two things, namely the restoration of *jarīmah ḥudūd* and harmonization of syari'ah. *Second*, the formulation of Kamali's *ḥudūd* restoration was motivated by the response to the practice of applying Islamic criminal law in various Muslim countries which had not been maximized due to substantive and political reasons. Methodologically, the construction of Kamali's *ḥudūd* is formulated with an integrative theory of *maṣlaḥat* through the *maqāṣid al-syarī'ah* approach. *Third*, several articles in the RKUHP that specifically have contextual narratives with Kamali's thoughts, are: articles 54 paragraphs (1) and (2), 191-196, 306, 417-420, and 598-616.

Keywords : *Ḥudūd*, Islamic Criminal Law, RKUHP, Mohammad Hashim Kamali

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB LATIN

KEPUTUSAN BERSAMA
MENTERI AGAMA DAN MENTERI PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN REPUBLIK INDONESIA
Nomor: 158 Tahun 1987
Nomor: 0543b//U/1987

Transliterasi dimaksudkan sebagai pengalih-hurufan dari abjad yang satu ke abjad yang lain. Transliterasi Arab-Latin di sini ialah penyalinan huruf-huruf Arab dengan huruf-huruf Latin beserta perangkatnya.

A. Konsonan

Fonem konsonan bahasa Arab yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf. Dalam transliterasi ini sebagian dilambangkan dengan huruf dan sebagian dilambangkan dengan tanda, dan sebagian lagi dilambangkan dengan huruf dan tanda sekaligus.

Berikut ini daftar huruf Arab yang dimaksud dan transliterasinya dengan huruf latin:

Tabel 0.1: Tabel Transliterasi Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
أ	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te

ث	Ṡa	ṡ	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	Ḥa	ḥ	ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha	Kh	ka dan ha
د	Dal	d	De
ذ	Żal	ż	Zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	r	er
ز	Zai	z	zet
س	Sin	s	es
ش	Syin	sy	es dan ye
ص	Ṣad	ṣ	es (dengan titik di bawah)
ض	Ḍad	ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	Ṭa	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	Ẓa	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	`ain	`	koma terbalik (di atas)
غ	Gain	g	ge
ف	Fa	f	ef
ق	Qaf	q	ki

ك	Kaf	k	ka
ل	Lam	l	el
م	Mim	m	em
ن	Nun	n	en
و	Wau	w	we
ه	Ha	h	ha
ء	Hamzah	‘	apostrof
ي	Ya	y	ye

B. Vokal

Vokal bahasa Arab, seperti vokal bahasa Indonesia, terdiri dari vokal tunggal atau *monoftong* dan vokal rangkap atau *diftong*.

1. Vokal Tunggal

Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya sebagai berikut:

Tabel 0.2: Tabel Transliterasi Vokal Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ـَ	Fathah	a	a
ـِ	Kasrah	i	i
ـُ	Dammah	u	u

2. Vokal Rangkap

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf, transliterasinya berupa gabungan huruf sebagai berikut:

Tabel 0.3: Tabel Transliterasi Vokal Rangkap

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
...يْ...َ	Fathah dan ya	ai	a dan u
...وْ...َ	Fathah dan wau	au	a dan u

Contoh:
- كَتَبَ : kataba
- فَعَلَ : fa`ala
- سُئِلَ : suila
- كَيْفَ : kaifa
- حَوْلَ : ḥaula

C. *Maddah*

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harakat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda sebagai berikut:

Tabel 0.4: Tabel Transliterasi *Maddah*

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
...ى...َ...ا	Fathah dan alif atau ya	ā	a dan garis di atas
...ى	Kasrah dan ya	ī	i dan garis di atas

و...	Dammah dan wau	ū	u dan garis di atas

Contoh:

- قَالَ : qāla
- رَمَى : ramā
- قِيْلَ : qīla
- يَقُوْلُ : yaqūlu

D. *Ta' Marbutah*

Transliterasi untuk ta' marbutah ada dua, yaitu:

1. Ta' marbutah hidup

   Ta' marbutah hidup atau yang mendapat harakat fathah, kasrah, dan dammah, transliterasinya adalah "t".

2. Ta' marbutah mati

   Ta' marbutah mati atau yang mendapat harakat sukun, transliterasinya adalah "h".

3. Kalau pada kata terakhir dengan ta' marbutah diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang *al* serta bacaan kedua kata itu terpisah, maka ta' marbutah itu ditransliterasikan dengan "h".

Contoh:

- رَوْضَةُ الأَطْفَالِ : rauḍah al-aṭfāl/rauḍatul aṭfāl
- الْمَدِيْنَةُ الْمُنَوَّرَةُ : al-madīnah al-munawwarah/al-madīnatul munawwarah
- طَلْحَةْ : talḥah

E. *Syaddah (Tasydid)*

Syaddah atau tasydid yang dalam tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda, tanda syaddah atau tanda tasydid, ditransliterasikan dengan huruf, yaitu huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda syaddah itu.

Contoh:

- نَزَّلَ : nazzala
- البِرُّ : al-birr

F. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, yaitu ال, namun dalam transliterasi ini kata sandang itu dibedakan atas:

1. Kata sandang yang diikuti huruf syamsiyah

   Kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiyah ditransliterasikan sesuai dengan bunyinya, yaitu huruf "l" diganti dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu.

2. Kata sandang yang diikuti huruf qamariyah

   Kata sandang yang diikuti oleh huruf qamariyah ditransliterasikan dengan sesuai dengan aturan yang digariskan di depan dan sesuai dengan bunyinya.

Baik diikuti oleh huruf syamsiyah maupun qamariyah, kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikuti dan dihubungkan dengan tanpa sempang.

Contoh:

- الرَّجُلُ : ar-rajulu
- اَلْقَلَمُ : al-qalamu
- الشَّمْسُ : asy-syamsu
- اَلْجَلاَلُ : al-jalālu

G. Hamzah

Hamzah ditransliterasikan sebagai apostrof. Namun hal itu hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan di akhir kata. Sementara hamzah yang terletak di awal kata dilambangkan, karena dalam tulisan Arab berupa alif.

Contoh:

- تَأْخُذُ : ta'khużu
- شَيْءٌ : syai'un
- النَّوْعُ : an-nau'u
- إِنَّ : inna

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, puji syukur ke hadirat Allah SWT atas limpahan taufik, hidayah dan karunia-Nya. Shalawat dan salam semoga tetap terlimpahkan kepada Rasulullah Muhammad SAW, Sang teladan dan Mahaguru keadilan dan pembaruan hukum, yang telah menuntun umat manusia dari kegelapan dan kehinaan menuju keimanan dan kemuliaan, begitu juga dengan kepada para keluarga dan sahabat-sahabatnya, dan segenap ummatnya.

Penelitian ini merupakan disertasi penulis sebagai syarat untuk menyelesaikan studi di tingkat Doktor. Penelitian ini mengangkat tema pemikiran Mohammad Hashim Kamali (lahir 1944), seorang intelektual Muslim yang lahir di Afghanistan dan kemudian menetap dan saat ini menjadi warga negara Malaysia. Karya dan prestasi pemikirannya banyak memberi kontribusi penting bagi perkembangan keislaman dan peradaban di dunia. Salah satu pemikiran dan kontribusi pentingnya adalah pemikiran tentang pembaruan hukum pidana Islam yang menjadi perhatian penulis. Penelitian sederhana ini semoga mampu memberi inspirasi bagi alternatif penerapan hukum pidana Islam di dunia modern serta memberi kontribusi bagi pengembangan keilmuan secara umum.

Saya sepenuhnya sadar bahwa banyak para pihak yang turut berperan atas selesainya penelitian ini. Untuk itu disampaikan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada:

1. Rektor UIN Walisongo Semarang
2. Direktur dan Wakil Direktur Program Pascasarjana UIN Walisongo
3. Ketua dan Sekretaris Program Studi S3 Program Pascasarjana UIN Walisongo
4. Promotor dan Co-promotor
5. Direktur dan segenap Tim Project Implementing Unit Islamic Development Bank (PIU IsDB) UIN Walisongo
6. Para Dosen dan Tenaga Kependidikan Program Pascasarjana UIN Walisongo
7. Dekan, Wakil Dekan, dan segenap Pimpinan Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo
8. Para Dosen, dan Tenaga Kependidikan Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo

9. Semua pihak yang telah membantu selesainya disertasi ini yang tidak mungkin disebut satu persatu di sini.

Akhirnya, sebagai konsekuensi atas segala kekurangan dalam penulisan disertasi ini, Saya mohon masukan dari berbagai pihak demi perbaikan dan penyempurnaan disertasi ini.

Semarang, 29 Nopember 2021

Moh Khasan

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL i
PERNYATAAN KEASLIAN ii
PENGESAHAN iii
NOTA PEMBIMBING iv
ABSTRAK v
TRANSLITERASI viii
KATA PENGANTAR xv
DAFTAR ISI xvii
DAFTAR TABEL xx

BAB I PENDAHULUAN 1
A. Latar Belakang Masalah 1
B. Rumusan Masalah 15
C. Tujuan Penelitian 16
D. Kajian Pustaka 17
E. Metode Penelitian 34
F. Sistematika Penulisan 45

BAB II MOHAMMAD HASHIM KAMALI; BIOGRAFI, KARYA DAN CORAK PEMIKIRANNYA 48
A. Biografi Mohammad Hashim Kamali 48
B. Karya-Karya Mohammad Hashim Kamali 54
C. Mohammad Hashim Kamali dan Perspektif Pembaruan Hukum Islam 57
D. Respons Mohammad Hashim Kamali tentang Pemberlakuan *Ḥudūd* di Malaysia 65

BAB III TEMA-TEMA PEMBARUAN HUKUM PIDANA ISLAM MOHAMMAD HASHIM KAMALI 69
A. Filosofi dan Reformulasi Konsep *Ḥudūd* 69
1. Pengertian *Ḥudūd* 75
a. *Ḥudūd* dalam Al-Qur'an 77
b. *Ḥudūd* dalam Sunnah dan Fikih 88
2. Hak Allah dan Hak Manusia dalam *Ḥudūd* 91
3. Pemaafan (*'Afw*) dan Pertobatan (*Taubat*) 106
4. *Syubhat* dalam *Jarīmah Ḥudūd* 122

B. Redefinisi dan Penerapan *Jarīmah Ḥudūd* 133
1. *Jarīmah* Zina 133
a. Definisi dan Dasar Hukum *Jarīmah* Zina.. 133
b. Pembuktian *jarīmah* zina 138
c. Isu Seputar Perkosaan dan Pembuktiannya 143
d. Isu Seputar *Rajam* dan Perdebatan *Nasakh* Hadis 151
2. *Jarīmah Sarīqah* (Pencurian) 156
3. *Jarīmah Ḥirābah* dan *Qaṭ' al-Ṭarīq* (Perampokan dan Terorisme)..... 164
a. Definisi dan Makna *Ḥirābah* 165
b. *Ḥirābah* dalam Al-Qur'an: Sebuah Revisi 167
4. *Jarīmah Qażaf* 172

BAB IV RESTORASI HUKUM *ḤUDŪD*: METODOLOGI DAN HARMONISASI MENUJU *ḤUDŪD* RESTORATIF

A. Metodologi Hukum Islam Mohammad Hashim Kamali 185
1. Pemahaman terhadap Al-Qur'an dan Sunnah..... 185
2. Maslahat sebagai Instrumen Restorasi *Ḥudūd* Sunnah 191
3. Konfigurasi Maslahat dalam Restorasi *Ḥudūd*. 209
B. Harmonisasi Hukum Pidana Islam: Menuju Terwujudnya *Ḥudūd* Restoratif 219
1. Harmonisasi; Sebuah Konsep dan Definisi 221
2. Metode dan Strategi Harmonisasi 231
3. *Takhayyur* dan *Talfīq* 238
4. *Siyāsah Syar'iyyah* 242
5. *Maqāṣid al-Syarī'ah* 248
C. *Ḥudūd* Restoratif dan Pembaruan Hukum Pidana Islam: Narasi Kritik Konstruktif..... 251
1. Peran *Ḥudūd* Restoratif dan Pembaruan Hukum Pidana Islam 251
2. Legislasi Moralitas dalam Perspektif Positivisme Hukum..... 257

BAB V RELEVANSI PEMIKIRAN MOHAMMAD HASYIM KAMALI DALAM PEMBANGUNAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA 273
A. Harmonisasi Hukum Pidana di Indonesia; Refleksi Pemikiran Mohammad Hashim Kamali 273
B. Relevansi Hukum Pidana Islam Mohammad Hashim Kamali dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) 295

BAB VI PENUTUP 330
A. Kesimpulan 330
B. Saran 332

DAFTAR PUSTAKA 334

DAFTAR RIWAYAT HIDUP 352

DAFTAR TABEL

Tabel 1 211
Tabel 2 271
Tabel 3 274
Tabel 4 302

BAB I
PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Adaptasi hukum pidana Islam dengan perkembangan modernitas berikut prinsip-prinsip dasarnya, seperti konstitusionalisme, demokrasi, dan hak asasi manusia merupakan sebuah pemikiran yang selalu aktual dan menjadi kebutuhan banyak negara, khususnya negara dengan mayoritas penduduk Muslim. Upaya pembumian hukum pidana Islam tersebut juga kemudian dilakukan dengan berupaya "mendamaikan" konsep hukum pidana Islam dengan realitas ideologi, politik, sosial dan kultur sebuah masyarakat tertentu sesuai dengan tuntutan kebutuhan dan tipologi karakteristik penduduk masing-masing. Tidak jarang upaya tersebut dilakukan dengan cara memberikan pemaknaan yang baru terhadap konsep dasar hukum pidana Islam yang dianggap telah "kadaluwarsa" dalam konteks perkembangan modernitas.

Upaya adaptasi hukum pidana Islam sebagai hukum positif dalam sebuah negara tidak jarang justru menjadi sumber permasalahan baru bagi negara tersebut. Sinyalemen Rudolph Peters (Peters) terkait pemberlakuan hukum pidana Islam di sebuah negara cukup menarik untuk diperdebatkan dan diklarifikasi lebih lanjut. Ia menyatakan bahwa berbeda dengan dimensi hukum Islam yang lain, yaitu hukum keluarga Islam dan hukum ekonomi Islam (muamalat), pemberlakuan hukum pidana Islam di beberapa negara Islam, ternyata terkait erat dengan kepentingan politik sebuah negara, yaitu sebagai instrumen politik untuk

menunjukkan identitas keislaman sebuah negara.[1] Bahasa Mohammad Hashim Kamali (Kamali), bahwa undang-undang *ḥudūd* kadang-kadang dipandang sebagai indikator terpenting dari identitas negara dan masyarakat Islam.[2] Di beberapa negara, penerapan hukum pidana Islam lebih nampak sebagai instrumen politik untuk mengakomodasi kepentingan tertentu dalam sebuah negara ketimbang instrumen penegakan hukum dan keadilan serta instrumen kesejahteraan masyarakat.

Bentuk instrumen politik yang lainnya adalah berupa dijadikannya hukum pidana Islam sebagai sumber konflik dengan hukum yang hidup dan berlaku (*living law*) pada masyarakat sebuah negara tertentu. Latar belakang konflik bisa dipicu oleh intervensi hukum baru yang dipaksakan pemberlakuannya di sebuah negara sehingga secara otomatis berakibat tergusurnya hukum yang telah berlaku sebelumnya. Bentuk intervensi ini antara lain adalah karena faktor kolonialisme,

[1] Menurut Peters, ada dua aspek praktis yang membuat penerapan hukum pidana Islam menjadi opsi yang atraktif bagi elit politik di dunia Islam. Pertama, bahwa hukum pidana Islam menjadi instrumen kontrol dan tekanan yang efektif. Pengundangan hukum pidana Islam telah menjadi dalih bagi pemberlakuan, dalam skala besar, hukuman fisik, khususnya cambuk, tidak hanya untuk jarimah *ḥudūd*, namun juga untuk jenis kejahatan yang tidak berkaitan dengan hukum pidana Islam secara pasti (*that have nothing to do with Islamic criminal law stricto sensu*). Alasan kedua, mungkin menjadi atraktif bagi penguasa yaitu bahwa model pembunuhan yang dipraktikkan oleh hukum pidana Islam lebih dekat kepada rasa keadilan sebagian besar masyarakat di dunia Islam. Lihat: Rudolph Peters, *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practise from the Sixteenth to the Twenty-First Century* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), 145–46.

[2] Mohammad Hashim Kamali, *Crime and Punishment in Isamic Law; A Fresh Interpretation* (New York: Oxford University Press, 2019), 3.

sebagaimana yang banyak terjadi di negara Muslim.[3] Apabila situasi ini terjadi pada sebuah negara, maka salah satu upaya untuk melakukan pembangunan dan pembaruan hukum pidana di negara tersebut adalah dengan cara merevitalisasi *living law* yang secara riil telah berlaku dalam masyarakat, sebagaimana yang sedang terjadi di negara Indonesia. Hukum yang hidup tersebut biasanya berbentuk hukum adat maupun hukum agama.

Pembaruan hukum pidana, oleh karena itu, pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*).[4] Sebuah kebijakan penegakan hukum,

[3] Penyebaran modernitas Barat di dunia Muslim membawa beberapa perubahan penting dalam hubungannya antara syari'ah dan masyarakat Muslim. Perubahan-perubahan tersebut adalah: (1) Cakupan dari *Qanun* menjadi meluas; (2) Beberapa *Qanun* tentang ketentuan bagi Muslim digantikan oleh *Qanun* tentang ketentuan bagi non-Muslim; (3) Perubahan-perubahan diperkenalkan dalam batas wilayah-wilayah syari'ah. Lihat: Fikret Karcic, "Applying the Shari'ah in Modern Societies: Main Developments and Issues," *Islamic Studies* 40, no. 2 (2001): 207–26, https://www.jstor.org/stable/20837095; Terkait dengan ini, Rudolph Peters menyatakan bahwa di banyak negara Muslim, westernisasi dimulai pada abad ke-19. Proses ini memiliki pengaruh yang besar dalam bidang hukum. Tetapi di negara-negara Muslim yang lain, proses westernisasi baru dimulai pada paruh kedua abad 20. Di sini sistem hukum tidak banyak terpengaruh olehnya. Saudi Arabia, Qatar, dan Yaman adalah contoh yang paling menonjol dari negara-negara tersebut. Di tiga negara Islam ini, hukum pidana Islam tidak pernah terusir oleh hukum pidana Barat. Jika terdapat proses modernisasi hukum, hal itu tidak berpengaruh terhadap hukum substantif, namun lebih pada organisasi lembaga peradilan, prosedur dan bentuk hukum. Seperti pengantar kodifikasi hukum. Lihat: Peters, *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practise from the Sixteenth to the Twenty-First Century*, 142–43.

[4] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, 4th ed. (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2014), 28–29.

pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbarui substansi hukum (*legal substance*) untuk lebih mengefektifkan penegakan hukum. Adapun sebagai sebuah pendekatan nilai, pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan reevaluasi) nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofis dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaruan ("reformasi") hukum pidana, apabila orientasi nilai yang dicita-citakan (misalnya, KUHP Baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WvS).[5]

Upaya reorientasi dan reevaluasi terhadap nilai-nilai yang hidup di masyarakat, -termasuk nilai agama (baca: hukum pidana Islam)- dipastikan akan mengalami tantangan dan problem adaptabilitas sebagaimana yang terjadi di negara-negara Muslim yang lain. Salah satu indikatornya adalah tidak kunjung bisa diundangkannya RKUHP yang telah dirumuskan sejak tahun 1963. Di sisi lain, secara substansial, beberapa ahli menganggap adanya potensi resistensi pada hukum pidana Islam yang menjadikannya sebagai faktor internal kesulitan adaptasi tersebut. Abdullahi Ahmed An-Na'im (An-Na'im), seorang intelektual Muslim asal Sudan, adalah salah satu di antaranya. Ia mengkritisi bahwa penegakan hukuman *ḥūdūd*, *qiṣāṣ*, dan *ta'zīr* bagi pelaku kejahatan tidak relevan dengan konteks modern karena akan membatasi hak-hak hukum minoritas non-Muslim di bawah perlindungan konstitusi negara berbasis

[5] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, 29–30.

Syariah.[6] Sementara itu Peters, secara lebih detail mengatakan bahwa meskipun hukum pidana Islam melindungi sejumlah hak-hak dasar yang penting, seperti hak hidup, dan integritas terhadap kesucian, hukum pidana Islam sebagaimana yang dipraktikkan saat ini faktanya bertentangan dengan standar hak asasi manusia pada beberapa wilayah sebagai berikut; a) prinsip *nulla poena sine lege,* yaitu bahwa bahwa hukuman dapat diberikan berdasarkan kekuatan hukum yang mendefinisikan pelanggaran dan hukumannya; b) prinsip bahwa semua orang adalah sama di hadapan hukum; c) larangan atas hukuman yang kejam, merendahkan, dan tidak berperikemanusiaan; d) kebebasan beragama dan kebebasan berekspresi; e) hak dasar dari anak-anak untuk tidak dijatuhi hukuman mati, dipenjara seumur hidup, hukuman yang kejam, merendahkan, dan tidak berperikemanusiaan.[7] Oleh karenanya, respons objektif dan komprehensif dari hukum pidana Islam sangatlah penting sehingga dapat membuktikan kemampuannya untuk beradaptasi terhadap tantangan modernitas.

Hal yang sama dilakukan oleh salah seorang intelektual Muslim yang bernama Mohammad Hashim Kamali (Kamali), yang menjadi subjek penelitian ini. Kamali yang dilahirkan pada 7 Februari 1944 di

---

[6] Abdullahi Ahmed Al-Na'im, *Dekonstruksi Syari'ah; Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia, Dan Hubungan Internasional Dalam Islam* (Yogyakarta: LKiS, 2001), 18–20; 254–58. An-Na'im menyatakan bahwa beberapa bagian penting hukum Islam saat ini berbenturan dengan hak asasi manusia dan hukum internasional. Beberapa materi hukum Islam mencoba untuk berbeda khususnya dalam masalah gender dan agama serta hak-hak sipil yang lain. Penting untuk melakukan reformasi hukum Islam sehingga relevan dengan standar hak asasi manusia dalam UDHR 1948.

[7] Peters, *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practise from the Sixteenth to the Twenty-First Century*, 174–75.

Provinsi Nangarhar, Afghanistan adalah salah satu diantara intelektual Muslim yang selalu meyakini bahwa antara Islam (hukum Islam) dan modernitas itu sangat kompatibel. Banyak usaha telah dilakukan untuk merealisasikan keyakinannya ini. Diantaranya adalah dengan membangun metode dialog antara Islam dan Barat melalui forum ilmiah dan pendidikan. Bahkan salah satu bukunya "Principles of Islamic Jurisprudence" sengaja ditulis untuk tujuan tersebut.[8] Minimnya referensi berbahasa Inggris tentang ushul fiqh di Barat telah menginspirasi dirinya untuk menulis buku tersebut. Upaya lain yang juga penting untuk disampaikan adalah keinginannya untuk membuktikan bahwa tidak ada konflik antara hukum Islam dan modernitas (westernisasi) dengan cara membangun pemikiran hukum pidana Islam yang selaras dengan prinsip-prinsip konstitusi internasional.[9]

---

[8] Dalam kata pengantar buku ini, Prof. Tan Sri Datuk Ahmad Ibrahim, Dekan Kulliyyah of Laws International Islamic University Malaysia, menyatakan bahwa: *the teaching programmes of Islamic law which are conducted in English are many ways hampered by the shortage of adequate reading materials in this language, and this is particularly the case with regard to ushul fiqh.* Lihat: Mohammad Hashim Kamali, *Principles of Islamic Jurisprudence* (Cambridge: The Islamic Texts Society, 1991), vii.

[9] Omid Safi, Penyunting Seri *Foundations of Islam*, dalam Kata Pengantar buku "Shari'ah Law, An Introduction", menyampaikan pujiannya terhadap Kamali sebagai salah seorang dari sedikit ahli yang mampu berbicara dengan otoritas dan pemahaman mendalam mengenai Syariah kepada pendengar luas. Yang dimaskud adalah termasuk kalangan Barat yang masih menjadikan syari'ah sebagai isu politik, misalnya terkait kesetaraan gender dan demokrasi. Bahkan, Safi memberi predikat sebagai *the great contemporary scholar* kepada Kamali berkaitan dengan substansi kajian hukum Islam yang dilakukannya dalam buku tersebut. Lihat: Mohammad Hashim Kamali, *Shari'ah Law: An Introduction* (Oxford: Oneworld, 2008), vii-viii;; Mohammad Hashim Kamali, *Membumikan Syariah: Pergulatan Mengaktualkan Islam* (Bandung: Mizan, 2008), v.

Salah satu projek besar yang memperkuat *image* nya sebagai seorang modernis[10] dimulai sejak dua dekade yang lalu. Kamali sangat concern/serius mengaktualisasikan ide-ide dan gagasan tentang pembaruan pemikiran Islam dalam teori hukum yang diberi tajuk *Islam and Civilisational Renewal* (ICR) atau *Tajdīd Ḥaḍarī* dan *Siyāsah Syar'iyah.* Apa yang mendasari kedua konsep pembaruan ini adalah kesadaran tinggi Kamali bahwa agar reformasi hukum Islam dapat terlaksana maka harus didasarkan secara otentik kepada teori hukum Islam (*uṣūl al-fiqh*) dan kepada warisan intelektual dan budaya Islam yang lebih luas pada umumnya.[11] Proyek ini bahkan kemudian diwujudkan dalam bentuk kampanye rutin tahunan dalam sebuah jurnal ilmiah internasional yang terbit tiga bulanan dengan tema besar *Islam and Civilisational Renewal* (ICR).[12] Jurnal ilmiah tersebut pun dinamakan

[10] Adis Duderija menggolongkan Kamali sebagai salah seorang reformis Muslim kontemporer (*contemporary reformist Muslim*). Baca: Adis Duderija, *Maqasid Al-Shari'a and Contemporary Reformist Muslim Thought* (New York: Palgrave Macmillan, 2014).

[11] Hashim Kamali, "Methodological Issues in Islamic Jurisprudence," *Arab Law Quarterly*, 11 (1996), 33.

[12] Kamali menyimpulkan berbagai dimensi pembaruan peradaban (*civilisational renewal*) dalam Islam khususnya dalam kaitannya dengan peradaban besar lainnya: Pertama, pembalasan dengan yang lebih baik. Ini sebuah petunjuk yang penting bagi visi Islam tentang bagaimana berhubungan dengan pihak lain yang berbeda- sesungguhnya merupakan petunjuk istimewa bagi kehidupan bersama secara damai dalam pekerjaan yang saling menguntungkan (Fushshilat: 41: 34); Kedua, pengakuan dan advokasi terhadap pluralisme dalam aspek kultural, politik, dan sosio-legal dari peradaban (al-Ma'idah, 5:48; lihat juga al-Hujurat, 49:13); Ketiga, pengembangan kerjasama dan pertukaran yang saling menguntungkan dengan komunitas dna peradaban lain. Kerjasama (*tā'awun*) yang memungkinkan adalah ekstensifikasi dalam berbagai bidang secara khusus, seperti ilmu pengetahuan dan perdagangan, pemeliharaan lingkungan, kampanye terhadap terorisme dan kekerasan, senjata

sama dengan nama proyeknya, *Islam and Civilisational Renewal* (ICR) Journal. Salah satu bagian yang menarik adalah alih-alih bicara tentang fundamentalisme Islam, tema-tema yang menjadi bahan "kampanye" dalam jurnal tersebut seluruhnya mendiskusikan semangat dan nilai-nilai modernisasi Islam. Di antara isu yang menjadi *concern* jurnal tersebut adalah tentang perkembangan hukum Islam dan masyarakat Muslim terkini di negara-negara Islam dan negara Barat, dialog antara Islam dan Barat, pemikiran-pemikiran pembaruan hukum Islam, dari hukum keluarga, politik, ekonomi, hingga hukum publik (pidana Islam).[13]

---

nuklir dan senjata pemusnah masal. Hubungan dengan komunitas dan bangsa non-Muslim harus diarahkan sepenuhnya dengan pendekatan rasional daripada skriptural dan dengan spesifikasi syari'ah; Keempat, peningkatan dan pengembangan lebih jauh yurisprudensi bagi minoritas (*fiqh al-aqaliyyat*) bagi minoritas Muslim di negara dengan mayoritas non-Muslim (al-Baqarah, 2:233) dan pendekatannya pada penghapusan kesulitan (*raf' al-ḥaraj*). Ini juga berarti sebuah komitmen tertentu bagi warga minoritas di negara-negara mayoritas Muslim selaras dengan prinsip persamaan di depan hukum (*equality before the law*) dan juga prinsip perlakuan timbal balik (*reciprocal treatment*) (*mu'amalah bi'l-miśl*) dengan komunitas yang lebih besar seperti hubungan antara negara Muslim and non-Muslim secara luas; Kelima, peradaban secara normal berkaitan dengan keindahan, seni, dan budaya, karena hal itu menjadi penekanan bagi nilai-nilai penguatan keindahan dalam Islam (*al-qiyām al-jamāliyyah*); Keenam, komitmen yang kokoh terhadap kemajuan persamaan, kebebasan, hak asasi manusia, keadilan gender dan perlindungan terhadap martabat perempuan. Termasuk juga perhatian terhadap pertahanan bagi norma dan dimensi etik dari peradaban yang kesemuanya terlalu sering terabaikan dan termarjinalkan; Ketujuh, sikap dan komitmen yang tegas untuk mengelimi///nasi konflik sektarian antara pengikut Sunni dan Syi'ah dalam Islam. Ini adalah sebuah komitmen untuk mewujudkan visi al-Qur'an bahwa "sesungguhnya orang-orang mukmin itu bersaudara" Baca: "Mohammad Hashim Kamali, "*Islah, Tajdid,* and Civilisational Renewal in Islam", *Islam and Civilisational Renewal (ICR) Journal*: Vol. 4 No. 4: October 2013, 503-505."

[13] Jurnal tersebut mendeskripsikan dirinya sebagai "*is an international peer-reviewed journal published quarterly by IAIS Malaysia in Kuala Lumpur. It carries articles, book reviews and viewpoints on civilisational renewal and aims*

Meskipun tidak sefenomenal An-Naim maupun Muhammad Syahrur, Mohammad Hashim Kamali telah menjadi ikon baru diskursus kajian Islam, salah satunya tentang pembaruan Hukum Pidana Islam. Salah satu karya terbarunya yang secara khusus mengkritisi secara paradigmatik konsep-konsep hukum Pidana Islam adalah *Crime and Punishment in Islamic Law, A Fresh Interpretation*. Buku ini terbit tahun 2019.[14]

to promote advanced research on the contribution of Muslims to science and culture. ICR takes a comprehensive approach to civilisational renewal (tajdīd ḥaḍāri) in an effort to respond positively to the challenges of modernity, post-modernity and globalisation. The journal seeks to advance critical research and original scholarship on theoretical, empirical, and comparative studies, with a focus on policy research. It plans to advance a refreshing discourse for beneficial change, in the true spirit of the Islamic principles of tajdīd (renewal) and islah (improvement and reform) through exploring the best contributions of all school and currents of opinion. ICR is non-political and non-sectarian, and welcomes contributions from a broad spectrum of scholars, community leaders and writers regardless of religious persuasion and creed". Sampai Juni 2020, ICR Journal telah menerbitkan 39 edisi. Lihat: https://icrjournal.org/index.php/icr/about.

[14] Buku ini di*launching* pada 30 Januari 2020, oleh IAIS Malaysia. Pada waktu itu dilakukan juga bedah buku "Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation". Buku ini diterbitkan oleh Oxford University Press. Kegiatan tersebut diinisiasi oleh kementerian pada Department perdana menteri, Datuk Seri Dr Mujahid Yusuf Rawa. Dalam sambutannya, menteri menekankan bahwa untuk menggambarkan Islam sebagai agama yang penuh kasih sayang (*dīn al-raḥmah*), perlu evaluasi yang segar (aktual) serta upaya menuju penalaran yang independen, pembaruan, dan reformasi, khususnya dalam wilayah-wilayah hukum publik dan hukum pidana Islam. Dia juga menyebutkan bahwa ada kesenjangan yang dalam antara hukum Islam dan realitas sosial, dalam arti bahwa para ahli hukum dan akademisi telah menemukan kesulitan untuk menentukan keseimbangan antara ayat-ayat tekstual dengan apa yang terjadi secara nyata. Akhirnya, menurut sang menteri, karakteristik khusus dari buku tersebut, adalah upayanya untuk menjembatani antara teks (*Naṣ*) dan konteks (*wāqi')* dengan memilih untuk berijtihad terhadap ajaran-ajaran Islam yang utama seperti keadilan (*al-'adlu*). (Ahmad Badri Abdullah, Book Launch and Discussion: Mohammad Hashim Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation* (New York: Oxford University Press, 2019). dalam: dalam https://icrjournal.org/index.php/icr/article/view/382.

Obsesinya yang tinggi dalam pembaruan hukum Pidana Islam menjadi salah satu alasan penting dipilihnya Kamali sebagai subjek penelitian ini.

Kegelisahan Kamali terkait hukum pidana Islam dilatar belakangi oleh fenomena pemberlakuan hukum pidana Islam di beberapa negara berpenduduk Muslim (termasuk di Malaysia -negara di mana ia menetap saat ini), yang didasari oleh motif yang berbeda-beda. Dalam sebuah kesempatan Ia menyatakan bahwa pemberlakuan undang-undang *ḥudūd* kadang-kadang dipandang sebagai indikator terpenting dari identitas negara dan masyarakat Islam. Maka, "Ketika keislaman suatu negara atau komunitas orang-orang beriman diukur hanya dengan mengacu pada serangkaian penerapan hukuman, sesungguhnya tidak hanya merupakan praktik reduksionis tetapi juga sama dengan menilai Islam dengan salah satu elemen yang tidak diinginkan".[15] Demikian juga, kata Kamali, bahwa pestasi kinerja pemerintah yang baik, Islami atau sebaliknya, memang didasarkan pada minimalisasi kriminalitas dan pengaturan cara lain untuk hukuman, namun demikian bahkan rukun Islam (*arkān al-Islām*) sekalipun dalam prinsip-prinsip tersebut tidak membahas hukum *ḥudūd, qiṣāṣ*, atau aspek hukum pidana lainnya. Hukuman dalam bentuk apa pun dipersepsikan jauh dari inti spiritualitas Islam, namun masyarakat umum telah mempertahankan citra yang sangat berlebihan tentang hukuman *ḥudūd* sebagai salah satu indikator keislaman pemerintahan mereka.[16]

Di antara keunikan dalam tawaran pemikiran pembaruan hukum pidana Islam Kamali adalah upayanya dalam melakukan pembaruan

[15] Kamali, 3.

[16] Kamali, 3. Lihat juga: Mohammad Hashim Kamali, "Strictly from the Qur'anic Perspective," *New Straits Times* (Kuala Lumpur), 25 April 2009, 14.)

secara komprehensif dengan cara melakukan kritik paradigmatik terhadap konsep-konsep fundamental hukum pidana Islam yang telah mapan. Salah satu kritik tajamnya adalah upaya rekonstruksi konsep *ḥudūd* dengan cara merumuskan penafsiran yang segar terhadap *ḥudūd* (*fresh interpretations-fresh ḥudūd*) dari sudut pandang yang baru terhadap ayat-ayat hudud dalam al-Qur'an. Proyek pembaruan hukum pidana Islam Kamali kemudian menyasar pula pada konsep-konsep penting yang lain, seperti tobat (*taubat*), maaf (*'afw*), dan perdamaian/rekonsiliasi (*islāḥ*), hak Allah dan hak *adami*, redefinisi dan rekonstruksi jarimah dalam konteks modernitas, seperti *ḥirābah*, zina,dan perkosaan, dan qisas-diyat, peran negara dalam penegakan hukum melalui instrumen *siyāsah syar'iyah*, serta petunjuk Al-Qur'an tentang konsep *al-'adl, al-iḥsān.* Kamali juga menawarkan gagasan penerapan hukuman yang tepat sebagai solusi untuk mengintegrasikan hukum pidana Islam dengan sistem konstitusi modern dan hak asasi manusia.[17]

Kamali memulai projek pembaruan hukum pidana Islamnya dengan sebuah premis bahwa pendekatan fikih konvensional terhadap formulasi yang mendasari makna dan filosofi hukuman tidaklah tepat untuk merefleksikan totalitas petunjuk al-Qur'an. Penambahan rehabilitasi dan reformasi pada filosofi pidana *ḥudūd* tidak hanya dibenarkan menurut kitab suci bahkan dapat disamakan dengan pengakuan yang tegas bahwa kejahatan bukanlah fenomena yang sepenuhnya terisolasi dan bahwa masyarakat semakin menjadi pihak yang

[17] Kamali, 4–10.

tidak berkeinginan terhadap peningkatan gelombang kriminalitas dan agresi.[18]

Persoalan filosofi hukuman *ḥudūd* juga dikritisi oleh Kamali. Secara teoritik, hukuman *ḥudūd* didasarkan pada tiga teori, yaitu retribusi, pencegahan, dan reformasi/*iṣlāḥ* (*retribution, deterrence, and reform*). Namun berdasarkan review terhadap bukti-bukti tekstual, kedudukan tobat (*repentance*) dan *iṣlāḥ* tidak mendapatkan tempat yang layak dalam kajian fikih tentang *ḥudūd*. Salah satu penjelasan yang memungkinkan adalah bahwa sistem pidana pra modern tidak dilengkapi pendekatan untuk mengintegrasikan dispensasi al-Qur'an (*Qur'anic dispensation*) dengan tobat dan *iṣlāh* pada modalitas kerja mereka, karena itu fokus eksklusif mereka adalah pada hukuman yang tetap dan pendekatan yang terlalu menghukum terhadap subjek. Kamali berpendapat, perlu revisi teori hukuman dalam Islam dengan merancang pendekatan dan prosedur yang bernuansa hati-hati dari jenis yang sekarang dikenal dan dipraktikkan (misalnya, hukuman percobaan, pusat penahanan, penangguhan hukuman, layanan masyarakat, dan lain-lain).[19]

Terkait dengan penerapan *ḥudūd* secara umum dalam masyarakat Muslim kontemporer, Kamali mengkritisi dengan mengajukan pertanyaan: "Haruskah hukuman *ḥudūd* ditegakkan sebagai kasus yang

---

[18] Mohammad Hashim Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation,* 3-4.

[19] Mohammad Hashim Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation,* 6". Lihat juga: Mohammad Hashim Kamali, "Principles and Philosophy of Punishment in Islamic Law with Special Reference to Malaysia" , "Islam and Civilisational Renewal </br> ICR Journal: Vol. 10 No. 1 (2019): June 2019, 9 - 20; dalam https://icrjournal.org/index.php/icr/article/view/38.

terisolasi di tengah sistem hukum utama yang bersumber dari pemikiran dan institusi Barat?; yang manakah prioritas yang paling besar (penting) dalam keputusan hukum: sebuah pemerintahan Islam, Syari'ah, atau *ḥudūd*?" Diskusi tentang problematika ini diarahkan pada kesimpulan yang menggunakan pendekatan analisis sebuah hadis (kaidah fikih): "*idra' al-ḥudūd bi al-syubhāt".* Identifikasi dan ukuran *syubhat* dan bagaimana imbasnya terhadap penerapan hukuman *ḥudūd* menjadi poin penting untuk didiskusikan. Oleh karenanya diskusi difokuskan pada dimensi baru dari *syubhat* yang ditimbulkan oleh kondisi masyarakat modern terkait dengan hadis tersebut.[20] Kamali mengesankan bahwa situasi global yang tengah dihadapi oleh hukum pidana Islam saat ini dapat menjadi alasan bagi berlakunya ketentuan *syubhat*, sehingga menjadi dasar bagi fleksibilitas penerapan *ḥudūd* Penerapan *ḥudūd* pada akhirnya tidak boleh hanya didasarkan pada otoritas al-Qur'an dan hadis, namun juga berdasarkan kebijakan negara (*qāḍī*) dengan menggunakan pendekatan *siyāsah syar'iyah* dan *ta'zir.*

Kritik konstruktif tentang *ḥudūd* juga disampaikan Kamali terhadap Undang-undang *ḥudūd* di Kelantan Malaysia. Ia menyatakan bahwa "Untuk menunjukkan perhatian dan kasih sayang dan untuk memberikan kesempatan bagi mereka yang mungkin siap untuk bertobat dan mereformasi diri (*iṣlāḥ*) adalah di antara pertimbangan yang perlu mendapat perhatian lebih besar dalam perumusan kebijakan pidana yang

[20] Mohammad Hashim Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 9 – 10; 225 – 230.

komprehensif di zaman modern."[21] Penegasan ini seakan memperkuat persepsi dan sikap Kamali tentang *ḥudūd* yang semestinya ditinjau ulang karena tidak sesuai dengan ketentuan dan batasan-batasan dalam al-Qur'an secara utuh. Dengan kata lain, para fukaha awal, lebih banyak memberikan perhatian kepada aspek penghukuman (*penal*) daripada aspek tobat dan pemaafan yang merupakan bentuk pendekatan kasih sayang terhadap pelaku jarimah.

Semangat Kamali untuk mengadaptasikan hukum pidana Islam dengan perkembangan modernitas berikut prinsip-prinsip dasarnya, seperti konstitusionalisme, demokrasi, dan hak asasi manusia merupakan sebuah pemikiran yang sangat progresif. Upaya pembumian hukum pidana Islam tersebut juga menarik dari sisi bahwa Kamali berupaya "mendamaikan" konsep hukum pidana Islam dengan realitas ideologi, politik, sosial, dan kultur sebuah masyarakat dengan cara memberikan pemaknaan yang baru terhadap konsep dasarnya sebagaimana yang telah dijelaskan di atas. Model tawaran pemaknaan yang baru tersebut antara lain dengan pendekatan harmonisasi hukum, moderasi (*wasaṭiyah*), dan ijtihad. Menurut Kamali, banyak jalan dapat ditemukan untuk mengkontekstualisasikan, setidaknya secara selektif, sebuah aplikasi kontemporer hukum pidana Islam, berbarengan dengan wacana hak asasi manusia dan hukum konstitusi modern yang semakin berperan dalam penciptaan keadilan dan regulasi hukuman yang lebih baik,.[22]

---

[21] Mohammad Hashim Kamali, "Punishment in Islamic Law: A Critique of The Hudud Bill of Kelantan Malaysia" *Arab Law Quarterly* Vol. 13 No. 3 1993, 203 – 234.

[22] Mohammad Hashim Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 9 – 10.

Atas dasar beberapa argumentasi di atas penulis melakukan penelitian lebih jauh tentang pemikiran Mohammad Hashim Kamali, khususnya terkait dengan pemikirannya tentang pembaruan hukum Pidana Islam. Penelitian ini secara spesifik akan menganalisis beberapa pemikiran penting Kamali tentang pemikiran pembaruan hukum pidana Islam, metodologi dan dasar-dasar pemikiran hukum Islamnya, serta relevansi pemikiran Kamali tersebut dengan pembaruan hukum pidana di Indonesia. Penelitian ini akan mengambil judul "Pemikiran Hukum Pidana Islam Mohammad Hashim Kamali dan Relevansinya dengan Pembanguan Hukum Pidana di Indonesia".

B. Rumusan Masalah

Pemikiran pembaruan hukum pidana Islam Mohammad Hashim Kamali yang menjadi pusat perhatian dalam penelitian ini adalah pemikiran tentang *ḥudūd* yang dipublikasikan dalam buku *Crime and Punishment: Fresh Interpretation.* Berdasarkan indikator yang ditemukan secara khusus dalam buku tersebut, pemikiran tersebut mengusung sebuah gagasan "restorasi *ḥudūd".* Oleh karena itu, penelitian ini difokuskan pada problem riset terkait dengan bagaimana restorasi *ḥudūd* tersebut diformulasikan dan bagaimana penerapannya serta implikasi teoritik dan praktiknya dalam hukum pidana Islam secara umum. Sebagai sebuah kajian atas pemikiran tokoh, penelitian ini juga bertanggung jawab atas fokus pada argumentasi yang menjadi latar belakang pemikiran dan istimbat hukum pemikiran tersebut. Pemikiran Kamali tentang konstruksi jarimah *ḥudūd* sebetulnya tidak hanya fokus pada ranah teoritik, melainkan juga diperkaya dengan ide-ide implementasinya. Bahkan

pemikiran Kamali sesungguhnya memiliki latar belakang potret implementasi hukum pidana Islam di berbagai negara Muslim secara aktual. Oleh karena itu penelitian ini juga akan menjadikan ide-ide konstruktif Kamali tentang implementasi hukum pidana Islam, khususnya tentang jarimah *ḥudūd*, sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari problem riset yang menjadi fokus analisis. Secara khusus, penelitian juga diarahkan pada analisis relevansinya terhadap pembangunan hukum pidana di Indonesia melalui instrumen RKUHP. Atas dasar pemikiran tersebut maka penelitian ini berusaha untuk menjawab tiga rumusan masalah, yaitu:

1. Mengapa pemikiran pembaruan hukum pidana Islam Mohammad Hashim Kamali penting bagi pembangunan hukum pidana di Indonesia?
2. Apa latar belakang dan istimbat hukum pemikiran pembaruan hukum pidana Islam Mohammad Hashim Kamali?
3. Bagaimana relevansi pemikiran pembaruan hukum pidana Islam Mohammad Hashim Kamali terhadap pembangunan hukum pidana di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui pentingnya pemikiran pembaruan hukum pidana Islam Mohammad Hashim Kamali bagi pembangunan hukum pidana di Indonesia.
2. Untuk mengetahui latarbelakang dan istimbat hukum pemikiran pembaruan hukum pidana Islam Mohammad Hashim Kamali.
3. Untuk mengetahui relevansi pemikiran hukum pidana Islam

Mohammad Hashim Kamali terhadap pembanguan Hukum Pidana di Indonesia.

D. Kajian Pustaka

Mohammad Hashim Kamali menjadi salah satu pemikir hukum pidana Islam yang memiliki banyak kontribusi pemikiran baik berupa karya tulis baik berupa buku, artikel ilmiah, maupun komentar dan video di media sosial. Banyak seminar internasional di berbagai negara telah dilakukan. Namun demikian, relatif belum banyak yang meneliti pemikirannya, khususnya dalam bidang hukum pidana Islam. Karya monumentalnya di bidang ini adalah buku yang berjudul: *Crime and Punishment: Fresh Interpretation.* Sasaran penelitian ini adalah pemikiran Mohammad Hashim Kamali tentang pembaruan hukum pidana Islam dan relevansinya terhadap pembangunan hukum pidana di Indonesia. Oleh karena itu, sejumlah kajian penelitian pendahuluan tentang tema ini menjadi sangat penting untuk diuraikan secara komprehensif. Penyampaian karya dan penelitian pendahulu ini diharapkan dapat semakin memperkuat deskripsi isi dan spesifikasi disertasi ini, demikian juga diharapkan dapat memperkuat distingsi dan *novelty* serta kontribusi disertasi ini, khususnya terkait dengan isu utama yang diteliti. Adapun karya dan penelitian pendahulu yang dimaksud adalah sebagai berikut:

Disertasi yang berjudul "Pandangan Mohammad Hashim Kamali terhadap *ḥudūd* dalam Buku Punishment In Islamic Law", ditulis oleh Nor Asimah Binti Mat Noh. Penelitian ini dilatarbelakangi oleh diundangkannya Enakmen Kanun Jenayah Syariah II (EKJS II) tahun 1993 Negeri Kelantan. Salah satu isu yang menjadi polemik yang

kemudian diteliti adalah tentang pasal *ḥudūd*. Kamali mewakili salah satu elemen yang menolak pemberlakuan EKJS II tersebut. Ulasan dan kritik Kamali terkait dengan EKJS II itu ia tuliskan dalam sebuah buku yang berjudul *"Punishment in Islamic Law: An Enquiry into the Ḥudūd Bill of Kelantan*". Penelitian ini bermaksud mengkritisi hukuman Kanun Jenayah Syari'ah khususnya terkait *jarīmah ḥudūd*. Penelitian juga menganalisis pelaksanaan EKJS (II) 1993 Negeri Kelantan serta perbedaan-perbedaan pendapat masyarakat tentanginya khususnya pandangan-pandangan serta argumentasi yang digunakan oleh Kamali tentang EKJS (II) 1993 Negeri Kelantan ini di dalam bukunya yang berjudul "*Punishment in Islamic Law: An Enquiry into the Ḥudūd Bill of Kelantan*".

Temuan penelitian ini adalah bahwa, secara politis, EKJS (II) 1993 Negeri Kelantan tidak dapat dilaksanakan karena tidak mendapat dukungan dan kerjasama dari kerajaan Pusat. Hal ini karena EKJS (II) 1993 Negeri Kelantan bertentangan dengan Perlembagaan Negara, sedangkan untuk mengubah Perlembagaan Negara tersebut dibutuhkan dukungan dari ahli Parlemen. Oleh karena itu, Kerajaan Negeri Kelantan seharusnya membuat berkoordinasi lebih lanjut dengan kerajaan Pusat dan melakukan lebih banyak sosialisasi yang lebih jelas dan teliti sekiranya ingin terus melaksanakan EKJS (II) 1993 Negeri Kelantan ini. Adapun terkait pandangan Kamali, bahwa pemikirannya lebih banyak disandarkan kepada pandangan para sarjana modern. Namun demikian ia juga tidak menolak sepenuhnya pandangan yang dikeluarkan oleh sarjana tradisional. Kamali lebih cenderung untuk menggunakan pandangan yang

dikeluarkan oleh sarjana moden seperti di dalam isu murtad, minum arak, zina dan perkosaan.[23]

Penelitian Adis Duderija yang berjudul "Islamic Law Reform and Maqāṣid al-Sharīʿa in the Thought of Mohammad Hashim Kamali" dimuat dalam buku *Maqasid al-Shari'a and Contemporary Reformist Muslim Thought.* Tulisan ini bermaksud untuk menguji secara serius beberapa karya Kamali tentang *maqāsid al-syarī'ah* dengan fokus pada kontribusinya dalam pembaruan hukum Islam. Kajian terhadap hal ini dibagi dalam lima bagian. Pertama, fokus pada pemikiran pembaruan hukum Islam Kamali yang direpresentasikan dengan istilah *tajdīd haḍari* (*civilisational renewal*), dan *siyāsah syar'iyah.* Kedua, membahas tentang pemahaman Kamali, tentang gambaran umum al-Qur'an dan Sunnah serta hubungan antara wahyu dan akal dalam proses penciptaan ruang pembaruan hukum Islam. Ketiga, fokus pada pertimbangan metodologis spesifik Kamali dalam mengkaji kembali mekanisme usul fikih pra-modern sebagai instrumen reformasi serta mengaitkannya dengan *maqāsid*. Keempat mendiskusikan tentang argumentasi utama Kamali tentang kebutuhan dan pentingnya *maqāsid* dalam orientasi pembaruan hukum Islam. Kelima, menguraikan tawaran metodologi baru *maqāsid* dan pandangannya tentang tugas dan tantangan di masa yang akan datang bagi usul fikih yang berorientasi *maqāsid*.[24]

---

[23] Nor Asimah Binti Mat Noh, "Pandangan Mohammad Hashim Kamali terhadap *Ḥudūd* dalam Buku Punishment In Islamic Law", dalam http://studentsrepo.um.edu.my/10801/1/Nor_Asimah_Mat_Noh_%E2%80%93_Dissertation.pdf

[24] Duderija, *Maqasid Al-Shari'a and Contemporary Reformist Muslim Thought*, 13–37.

Setelah menghabiskan lebih dari tiga dekade dalam upaya untuk meningkatkan kesadaran akan pentingnya *al-syarī'ah* yang berorientasi pada *maqāṣid* dan dalam mengembangkan metodologi *maqāṣid uṣūl* yang lebih sistematis, Kamali menyadari fakta bahwa pendekatan berorientasi *maqāsid* terhadap hukum Islam dan teori hukum tidak akan menjadi obat mujarab universal bagi tantangan kompleks dan beragam yang dihadapi masyarakat Muslim di abad kedua puluh satu. Teori *maqāṣid* perlu dikembangkan lebih lanjut, diberi nuansa, dan disempurnakan sebelum dapat memainkan peran positif dalam pembaruan peradaban dunia Muslim dan reformasi hukum Islam pada khususnya. Namun, ia optimis tentang potensi yang terlibat dalam pengembangan wacana *maqāṣid*, yang semakin mendapat perhatian ilmiah. Kamali menafsirkan minat yang berkembang ini sebagai bukti bahwa *maqāṣid* dipandang memiliki potensi untuk merespons secara konstruktif, otentik, dan positif terhadap kebutuhan dan realitas kontemporer umat Islam.[25] Buku ini secara spesifik mengkritisi pemikiran Kamali dalam perspektif *maqāsid al-syarī'ah*, yang ditegaskan sebagai salah satu indikator perhatian Kamali terhadap modernisasi dan pembaruan hukum. Namun analisis di dalamnya tidak secara khusus difokuskan pada hukum pidana Islam.

Selanjutnya, sebuah buku yang ditulis oleh Junaidi Abdillah, berjudul Filsafat Hukum Pidana Islam: Kajian Pidana *Ḥudūd* dan Aplikasinya di Indonesia. Buku ini mengusung landasan pemikiran bahwa *ḥudūd* yang telah diakui sebagai sub-sistem hukum bagi pembentukan

[25] Duderija, 13–37.

hukum nasional, maka proses transformasinya tidak hanya dilakukan secara normatif melainkan dengan pendekatan akademik ilmiah, yakni dengan pendekatan akademik dan analisis ilmiah melalui proses kerja ilmu hukum, bukan semata-mata pendekatan keagamaan. Maka penulis buku mengusulkan perlunya membedah dan mengkaji aspek epistemologi jarimah *ḥudūd,* karena aspek epistemologi merupakan aspek yang paling mendasar dari bangunan struktur sebuah ilmu.[26]

Buku ini memiliki kemiripan dengan penelitian ini dari sisi tema pembahasannya, yaitu tentang *ḥudūd*. Namun demikian terdapat banyak perbedaan secara signifikan, antara lain bahwa buku tersebut tidak berangkat dari penelitian terhadap pemikiran seseorang, namun melihat *ḥudūd* dari perspektif secara umum. Oleh karenanya, pemikiran Kamali hanya menjadi referensi pendukung dalam buku tersebut, bukan referensi utama/primer. Selain itu, fokus dan metode kajian terhadap *ḥudūd* juga berbeda. *Ḥudūd* menjadi satu-satunya fokus utama dalam buku tersebut yang dikaji secara mendalam dengan pendekatan filsafat, yaitu khususnya aspek epistemologi. Oleh karena itu temuan dalam buku tersebut juga berbeda, meliputi: *pertama,* pidana hudud dalam hokum pidana Islam merupakan entitas keilmuan yang sangat terbuka bagi perubahan dan upaya pembaruan pada aspek epistemology, utamanya teori pemidanaan; *kedua,* metode yang relevan dalam pembaruan epistemology pidana hudud adalah dengan memanfaatkan ilmu pemidanaan kontemporer dengan menekankan pada pendekatan multidisipliner keilmuan. Landasan ini yang seharusnya mendasari transformasi pidana hudud menjadi hokum

[26] Junaidi Abdillah, *Filsafat Hukum Pidana Islam: Kajian Pidana Hudud dan Aplikasinya di Indonesia*, (Semarang: Mutiara Aksara, 2020), 34-35.

pidana nasional danbukan atas pertimbangan agama mayoritas; *ketiga,* epistemologi hudud sudah saatnya terakomodir dalam rumusan KUHP menjadi hukum pidana formal utamanya kontribusi material.[27]

Artikel berjudul "Pemikiran Hukum Muhammad Hasyim Kamali" dalam Jurnal Al-Banjari Vol. 5, No. 9, Januari – Juni 2007. Artikel yang ditulis oleh Nurwahidah ini secara khusus membahas tentang konsep ushul fikih Hashim Kamali dalam buku "Principles of Islamic Jurisprudence". Beberapa bagian yang menjadi fokus penelitian adalah pendekatan terhadap sumber-sumber hukum Islam, khususnya al-Qur'an dan Sunnah. Peneliti menggolongkan pendekatan Kamali sebagai salafi dan memiliki keterkaitan yang kuat dengan Imam Syafi'i. Meski demikian, dengan adanya analisis yang baru membuat karya usul fikih Kamali tersebut betul-betul jelas, sistematis, dan terklasifikasi dengan baik. Peneliti juga memberikan perhatian khusus pada dua kaidah interpretasi, yaitu deduksi hukum dari sumber-sumbernya dan *al-dalālat* (implikasi-implikasi tekstual) yang dianalisis secara rinci dan sistematis. Peneliti mengkategorikan Kamali sebagai sosok modernis didasarkan pada kajiannya terhadap hukum Islam substantif dan isu-isu modern.[28]

Artikel yang berjudul "Pemikiran Hukum Mohammad Hashim Kamali" ditulis oleh Rasyid Rizani, S.HI., M.HI. Artikel yang ditulis oleh seorang hakim ini nampaknya ingin mengidentifikasi serta memberi penegasan terhadap corak dan karakteristik pemikiran hukum Kamali.

---

[27] Junaidi Abdillah, *Filsafat Hukum Pidana Islam,* 757-759.

[28] Nurwahidah, "Pemikiran Hukum Mohammad Hashim Kamali," *Jurnal Al-Banjari* 5, no. 9 (2007): 39–69, https://doi.org/http://dx.doi.org/10.18592/al-banjari.v6i1.962.

Metode yang digunakan oleh peneliti ini adalah dengan menggambarkan secara singkat beberapa gagasan pemikiran Kamali dari beberapa bukunya. Tanpa usaha analisis yang serius, artikel ini lebih terlihat sebagai rangkuman beberapa pemikiran Kamali yang diambil dari beberapa karyanya. Kesimpulan peneliti adalah bahwa pendekatan yang digunakan Kamali dalam memahami al-Qur'an dan Sunnah sebagai sumber syariah tergolong salafi (mengikuti *tajdīd salafi*) jumhur ulama, khususnya Syafi'i dengan beberapa tawaran analisis baru. Sedangkan, pemikiran-pemikiran Kamali tentang hukum Islam kontemporer saat ini dapat dikatakan tergolong moderat. Hal ini karena faktor latar belakang pendidikan di Barat seperti di Inggris dan Kanada dan berbagai pengalamannya dalam menjawab berbagai persoalan hukum yang ada.[29]

Selanjutnya, sebuah artikel berjudul "Rekonstruksi Ushul al-Fiqh Muhammad Hashim Kamali (Analisis Metodologis dalam Perspektif *al-'Aql al-Uṣūli*)", yang ditulis oleh Ratna Suraiya dan Nashrun Jauhari. Artikel ini menyebut Kamali sebagai salah satu tokoh yang diakui memiliki gagasan-gagasan baru dalam rekonstruksi teori hukum Islam. Salah satu tawarannya adalah desain bagan usul fikih dengan mengkombinasikan dua model pendekatan, yaitu pendekatan doktriner-normatif dan pendekatan empiris-historis. Pendekatan doktriner-normatif merupakan konsep dasar usul fikih sebagaimana yang mentradisi dalam wacana pemikiran ulama klasik. Sedangkan pendekatan empiris-historis merupakan format baru yang menjadi trend kajian di era kontemporer saat

[29] Rasyid Rizani, "Pemikiran Hukum Mohammad Hashim Kamali", dalam https://konsultasi-hukum-online.com/2013/06/pemikiran-hukum-muhammad-hasyim-kamali/ 24 april 2020

ini. Temuan penelitian ini adalah bahwa rumusan teori usul fikih Kamali lebih menampilkan rekonstruksi usul fikih bergaya simplifikasi atas materi-materi usul fikih normatif yang disertai tampilan formasi baru dan penjelasan aktual. Rekonstruksi model ini dapat menjadi rujukan dalam upaya mengembalikan fungsi utama usul fikih sebagai sebuah teori hukum Islam yang aplikatif.[30]

Tiga penelitian yang disebut terakhir tentang Kamali, yaitu oleh Nurwahidah, Rasyid Rizani, dan Ratna Suraiya lebih menitikberatkan kepada pemikiran ushul fikih Kamali yang dianggap memiliki keunikan dibanding karya para ulama salaf. Namun demikian, para peneliti tersebut menjadikan pemikiran ushul fikih Kamali sebagai fokus penelitian dan tidak secara khusus mengambil tema hukum pidana Islam sebagai fokus penelitiannya.

Adapun penelitian-penelitian dengan tema pembangunan hukum pidana di Indonesia telah banyak dilakukan oleh peneliti lain. Namun sebagaimana tema dalam disertasi ini, di antara penelitian-penelitian tersebut yang akan menjadi sasaran kajian pustaka di sini adalah yang memiliki fokus dan titik berangkat (*starting point*) pada kajian hukum pidana Islam. Beberapa penelitian tersebut adalah sebagai berikut:

Disertasi berjudul "Transfomasi Norma-Norma Hukum Pidana Islam dalam Upaya Pembaruan Hukum Pidana Nasional (Penerapan Teori *Maqaṣid al-Syari'ah* dalam Konteks Keindonesiaan)". Disertasi ini ditulis

[30] Ratna Suraiya, "Rekonstruksi Ushul Al-Fiqh Mohammad Hashim Kamali (Analisis Metodologis Dalam Perspektif Al-'Aql Al-Ushuli)," *Al-'Adalah* 3, no. 3 (2018): 204–24, https://doi.org/https://doi.org/10.31538/adlh.v3i3.410.

oleh Makhrus Munajat, salah seorang guru besar hukum Islam di UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui model dan bentuk transformasi norma-norma hukum pidana Islam dalam konteks keindonesiaan. Menurut peneliti model dan bentuk transformasi norma-norma hukum pidana Islam dalam konteks keindonesiaan dapat dilakukan melalui beberapa tahap; a) mengkaji ulang pemikiran ahli hukum Islam yang menjadikan fikih entas dengan hukum dan masyarakat; b) meyakinkan bahwa fikih (hukum Islam) selalu terikat pada tempat dan waktu tertentu, sama halnya dengan ilmu hukum; c) merumuskan dan atau memformulasikan bahwa hukum Islam dapat dilihat dari sudut pembagiannya kepada yang bersifat *diyani* (ketaatan keagamaan) dan yang bersifat *qada'i* (juridis). Hukum Islam yang bersifat *diyani* semata hanya membutuhkan fatwa dan yang bersifat *qada'i* membutuhkan kekuasaan hukum negara untuk melaksanakannya; d) perlu legislasi syari'ah sehingga pemberlakuannya mengikat sekaligus memaksa dan ditaati oleh semua komponen dan komunitas bangsa; e) secara kolektif semua komponen bangsa, baik Muslim maupun non-muslim harus menikmati kebebasan berekspresi dan berserikat dalam menentukan klasifikasi pidana dan pidananya.[31]

Disertasi lainnya, ditulis oleh Ali Imron yang berjudul "Kontribusi Hukum Islam terhadap Pembangunan Hukum Nasional (Studi tentang Konsepsi *Taklif* dan *Mas`uliyyat* dalam Legislasi Hukum)".

[31] Makhrus Munajat, "Transformasi Norma-Norma Hukum Pidana Islam Dalam Upaya Pembaruan Hukum Nasional; Penerapan Teori Maqaṣid Al-Syari'ah Dalam Konteks Keindonesiaan" (Universitas Islam Indonesia, 2009), https://dspace.uii.ac.id/bitstream/handle/123456789/9421/DISERTASI 66.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Disertasi ini memfokuskan diri pada masalah konsepsi pertanggungjawaban hukum dalam hukum Islam yang dikenal dengan istilah *taklīf* dan *mas`uliyyat*, relevansinya dengan dinamika legislasi hukum nasional dan problematika implementasinya di Indonesia dalam bingkai Pancasila sebagai cita-cita pembangunan hukum Nasional. Ketika menganalisis kedudukan dan kontribusi hukum Islam dalam pembangunan hukum Nasional, penulis menyatakan bahwa hukum Islam sebagai alat penekan, pemaksa dan eksekutor terhadap pelanggar ketentuan Allah, belum bisa berfungsi, karena alat penekan, pemaksa dan penindak yang diberlakukan oleh negara terhadap aturan yang ditetapkan Allah itu bukan dari fikih tetapi dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Negara menggunakan KUHP sebagai alat pemaksa dan penekan, bukan fikih. Karena yang berhadapan dengan negara bukan hanya umat Islam tetapi juga umat beragama lain yang tentunya tidak merasa terikat untuk menjadikan fikih (*jinayat*) menjadi alat pemaksa dan penekan terhadap warga negara yang melanggar aturan Allah oleh negara, maka fikih tersebut harus dapat diterima oleh semua pihak yang berbeda agama. Dengan demikian diperlukan usaha reformulasi fikih *jinayat* tersebut, sebagaimana diterimanya fikih munakahat yang telah direformulasi. Adapun terkait strategi penerapan Hukum Islam sebagai alat penekan dan pemaksa, maka diawali dengan melakukan peningkatan kesadaran umat Islam itu sendiri akan tuntutan ajaran agamanya secara menyeluruh (akidah dan syari`at), kemudian baru meyakinkan umat beragama lain akan kemampuan hukum Islam (dalam formulasinya yang baru) sebagi hukum negara. Di samping itu, adalah melalui perluasan kompetensi Peradilan Agama. Kompetensi Peradilan Agama diperluas

lagi dalam berbagai bidang hukum yang diyakini oleh umat Islam sebagai hukum agama yang dijadikan sebagai aturan yang harus ditaati dalam kehidupan sehari-hari, baik di bidang perdata, bidang pidana (*jinayat*), maupun di bidang hukum lainnya. Strategi berikutnya adalah dengan memasukkan unsur atau konsep-konsep dalam hukum Islam ke dalam hukum nasional. Langkah yang ditempuh dengan cara mengintegrasikan asas-asas hukum Islam dan *istinbāṭ al-aḥkām* ke dalam hukum nasional. Alternatif ini lebih lentur dan fleksibel. Hukum Islam lebih dilihat sebagai salah satu sumber bahan baku hukum Nasional, disamping sistem hukum lainnya. Dengan mempertimbangkan berbagai aspek tujuan disyari`atkannya hukum Islam yaitu untuk mewujudkan kemaslahatan umat, subtansi syari`at diperjuangkan dalam positivisasi hukum Nasional. Nilai-nilai luhur ajaran moral agama menjiwai setiap produk legislasi.[32]

Artikel yang berjudul "Menggagas Pembangunan Hukum Nasional Berbasis Religius: Studi terhadap Peluang Kontributif Hukum Islam dalam Arah Pembangunan Hukum Nasional". Artikel ini ditulis oleh Achmad Irwan Hamzani. Artikel ini bermaksud memberikan wawasan kepada pembaca tentang karakteristik dan keunikan hukum Islam serta menganalisis model aplikasinya dalam hukum Nasional. Penulis menyatakan bahwa Hukum Islam merupakan hukum yang hidup di masyarakat. Hukum Islam dapat menjadi sumber dalam pembangunan hukum Nasional bersama hukum Adat, hukum Barat, dan berbagai konvensi internasional maupun lainnya. Hukum Islam juga dapat menjadi

[32] Ali Imron, "Kontribusi Hukum Islam Terhadap Pembangunan Hukum Nasional (Studi Tentang Konsepsi Taklif Dan Mas`uliyyat Dalam Legislasi Hukum" (Universitas Diponegoro, 2008), http://eprints.undip.ac.id/16381/.

ruh hukum Nasional, dan bagian tertentu dapat menjadi hukum positif. Bahkan berpeluang menjadi hukum Nasional itu sendiri sepanjang kreatif secara teoritis-metodologis dan dapat diterima oleh masyarakat.[33]

Selanjutnya, sebuah laporan penelitian yang berjudul "Kontribusi Hukum Pidana Islam dalam Pembentukan Hukum Nasional **(**Penelusuran, Pemetaan, dan Pengujian Respon serta Pemikiran Majelis Mujahidin Indonesia (MMI), Hizbut Tahrir Indonesia (HTI), Front Pembela Islam (FPI), Majlis Ulama Indonesia (MUI), Muhammadiyah, Nahdlatul Ulama (NU), Persatuan Islam (Persis), Jaringan Islam Liberal (JIL), dan Kelompok Post-Tradisional terhadap RUU KUHP Tahun 2004". Laporan penelitian kolektif ini ditulis oleh: Dr. Phil. H.M. Nur Kholis Setiawan (Peneliti Utama), Agus. Moh. Najib, S.Ag, M.Ag, dan Ahmad Bahiej, SH, M.Hum. Peneltian ini bertujuan untuk: 1) Mengetahui respon organisasi Islam terhadap RUU KUHP 2004; 2). Mengetahui peta pemikiran organisasi Islam tentang hukum pidana Islam dalam kaitan dengan RUU KUHP; 3). Mengetahui kritik dan tawaran organisasi Islam terhadap RUU KUHP 2004; dan 4). Melakukan pemetaan argumentasi akan hukum pidana Islam *vis á vis* RUU KUHP 2004.[34]

---

[33] Ahmad Irwan Hamzani, "Menggagas Pembangunan Hukum Nasional Berbasis Religius: Studi Terhadap Peluang Kontributif Hukum Islam Dalam Arah Pembangunan Hukum Nasional," *Jurnal Hukum Islam* 10, no. 1 (2012): 1–23, https://doi.org/https://doi.org/10.28918/jhi.v0i0.

[34] Nur Kholis Setiawan, Agus. Moh. Najib, Ahmad Bahiej, "Kontribusi Hukum Pidana Islam dalam Pembentukan Hukum Nasional **(**Penelusuran, Pemetaan, dan Pengujian Respon serta Pemikiran Majelis Mujahidin Indonesia (MMI), Hizbut Tahrir Indonesia (HTI), Front Pembela Islam (FPI), Majlis Ulama Indonesia (MUI), Muhammadiyah, Nahdlatul Ulama (NU), Persatuan Islam (Persis), Jaringan Islam Liberal (JIL), dan Kelompok Post-Tradisional terhadap RUU KUHP Tahun 2004", Laporan Penelitian Riset unggulan

Penelitian ini menemukan bahwa: 1) Sebagaimana dalam hukum pidana secara umum, hukum pidana Islam juga terdiri atas aspek tindak pidana *(jarimah),* pidana *(uqubah),* dan pertanggungjawaban pidana. Hukum pidana Islam ini juga berisi beberapa kaidah hukum yang ternyata bersinggungan erat dengan adagium hukum pidana pada umumnya. Hukum Islam merupakan terminologi yang sering disamakan dengan *fiqh*. Fiqh merupakan hasil pemahaman atau penafsiran seorang atau beberapa ulama fiqh *(fuqaha')* atas syariat Islam yang bersumber dari nas al-Qur'an dan al-Hadis; 2) RUU KUHP tahun 2004 kali ini, perkembangan pengaturan sedikit berbeda dengan pendahulunya (RUU KUHP 1999-2000) seperti adanya aspek pemaafan korban, perubahan kategorisasi denda, dan beberapa alasan penghapus pidana. Sedangkan pasal-pasal tentang delik pers, pornografi, dan kesusilaan banyak mendapatkan tanggapan beragam dari masyarakat; 3) Tanggapan dan respon umat Islam dalam berbagai organisasi, kelompok atau sindikasi terhadap munculnya RUU KUHP tahun 2004 sangat beragam. Ini menunjukkan kemajemukan pemahaman dan penafsiran umat Islam terhadap realitas yang beragam. Di samping itu, ada yang menanggapi secara khusus pasal per pasal, tetapi juga ada yang menanggapi secara global. Ada yang menerima, menerima dengan beberapa usulan perubahan, dan ada pula yang menolaknya sama sekali.

---

kemasyarakatan dan Kemanusiaan VI Kementerian ristek dan teknologi, (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga, 2006), dalam https://www.academia.edu/37589455/KONTRIBUSI_HUKUM_PIDANA_ISLAM_DALAM_PEMBENTUKAN_HUKUM_NASIONAL_Penelusuran_Pemetaan_dan_Pengujian_Respon_serta_Pemikiran_Lembaga_dan_Organisasi_Islam_terhadap_RUU_KUHP_

Artikel karya Junaidi Abdillah, berjudul "Gagasan Reaktualisasi Teori Pidana Islam dan Relevansinya bagi Pembangunan hukum di Indonesia" Berkaitan dengan konteks kajian *fiqh jināyah* keIndonesiaan, penulis mewacanakan untuk menggunakan pendekatan secara epistemologis dalam bentuk akomodasi terhadap hukum Adat dan tardisi hukum pidana lokal (*local wisdom*) yang berkembang. Tentunya setelah dilakukannya objektivikasi baik dari aspek istilah-istilah teknis dan bentuk-bentuk hukumannya. Pada aspek peristilahan sedapat mungkin tidak menggunakan istilah atau huruf Arab dan dari aspek bentuk dapat dikompromikan dengan teori-teori pemidanaan modern. Upaya objektivikasi ini bukan bertujuan untuk menghilangkan *fiqh jināyah* itu sendiri, melainkan semata-mata untuk menghindari kesalahpahaman yang tidak perlu. Menggunakan metode ini diharapkan *fiqh jināyah* secara substansial tetap bisa menjadi bagian dari masyarakat Muslim, meski simbol-formal tidak begitu nampak di permukaan. Pemikiran ini merupakan implementasi dari kaidah *mā lā yudraku kulluhu lā yutraku kulluhu.* Selanjutnya, bahwa gagasan transformasi *fiqh jināyah* tersebut harus dipetakan antara wilayah yang substansial (*qaṭ''i*) dan yang parsial (*żanny*). Konteks dan bidang *ḥudūd* misalnya, tujuh bidang: *zina, qadzaf, syurb al-khamr* dan yang lainnya delik pidana sudah saatnya di*cover* dalam hukum pidana Nasional. Namun penulis melihat dalam hal bentuk hukuman tidak harus sama dengan tawaran Al-Qur'an. Sebab hukuman potong tangan, rajam dan sebagainya merupakan *waṣīlah* bukan *gāyah*.[35]

[35] Junaidi Abdillah, "Gagasan Reaktualisasi Teori Pidana Islam Dan Relevansinya Bagi Pembangunan Hukum Di Indonesia," *Ijtimaiyyah* 10, no. 1 (2017): 63–95, https://doi.org/https://doi.org/10.24042/ijpmi.v10i1.2356.

Meskipun gagasan dalam artikel terasa sangat kongkrit, penulis masih berpijak pada konsep dan paradigma *fiqh jinayah* klasik sebagai landasan untuk menawarkan gagasan pemikirannya, misalnya pembagian jarimah *ḥudūd* menjadi tujuh jenis. Sementara, penelitian dalam disertasi ini berpijak pada konsep dan paradigma baru *fiqh jinayah* berbasis pada restorasi *ḥudūd* yang memang menjadi pemikiran utama tokoh yang diteliti, yaitu Kamali. Perbedaan yang lain tentu saja bahwa artikel tersebut tidak fokus pada pemikiran tokoh.

Selanjutnya, sebuah artikel berjudul "Konsep Pidana Mati dalam Hukum Islam Sebagai Upaya Pembangunan Hukum Pidana Nasional", karya Hanafi. Tesis artikel ini menyatakan bahwa mengingat Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)/*Wetboek van Strafrecht* (WvS) adalah warisan Belanda, sedangkan kultur dan kebiasaan (adat) masyarakat Indonesia berbeda dengan di Belanda, maka supaya sesuai dengan kultur dan adat masyarakat Indonesia diperlukan upaya pembangunan dan pembaharuan Hukum Pidana Nasional sehingga hukum yang mengatur memiliki eksistensi jelas dalam proses penegakan hukum sehingga tercipta rasa keadilan. Kemudian penulis berpendapat bahwa perlu ada harmonisasi/sinkronisasi/konsistensi antara pembangunan hukum nasional dengan nilai-nilai atau aspirasi sosiofilosofik dan sosiokultural yang ada di masyarakat. Oleh karena itu, dalam melakukan upaya pembaruan hukum pidana nasional, perlu dilakukan pengkajian dan penggalian nilai-nilai nasional yang bersumber pada Pancasila dan yang bersumber pada nilai-nilai yang ada di

masyarakat (nilai-nilai religious maupun nilai-nilai budaya/adat).[36] Namun sayang penulis tidak menjelaskan dengan lebih detail terkait dengan strategi harmonisasi/sinkronisasi hukuman mati dalam Islam dengan upaya pembangunan hukum pidana nasional. Bahkan kesimpulan artikel ini terkesan anti klimaks dan mengambang. Dua hal, yang menjadi perbandingan antara artikel di atas dengan penelitian disertasi ini; pertama, artikel tersebut tidak berangkat dari pemikiran tokoh, namun berangkat dari konsep hukum pidana Islam secara umum, yaitu hukuman mati. Kedua, konsep harmonisasi hukum pidana Islam (hukuman mati) dengan gagasan pembangunan hukum pidana nasional hanya bersifat teoritik, tanpa ada upaya kongkrit berupa strategi maupun konsep sehingga tidak menghasilkan *output* yang jelas.

Disertasi yang berbasis pustaka ini memiliki fokus yang berbeda dengan karya-karya yang disebutkan sebelumnya di atas. Secara khusus disertasi ini memfokuskan diri pada pemikiran tokoh utama, yaitu Mohammad Hashim Kamali. Konstruksi pemikiran baru tentang fikih jinayah tersebut dimuat dalam buku *Crime and Punishment in islamic Law: Fresh Interpretation*. Namun ide dan gagasan awalnya telah ditulis pada beberapa buku dan artikel yang diterbitkan sebelumnya. Fokus tersebut, selain dipastikan menjadi faktor pembeda dengan penelitian sebelumnya juga berdasarkan argumentasi bahwa Kamali memiliki perhatian yang sangat besar terhadap kajian hukum Pidana Islam

[36] Hanafi, "Konsep Pidana Mati Dalam Hukum Islam Sebagai Upaya Pembangunan Hukum Nasional," *Voice Justisia, Jurnal Hukum Dan Keadilan* 3, no. 2 (2019): 52–72, http://journal.uim.ac.id/index.php/justisia/article/view/821/556.

sebagaimana dibuktikan dengan banyaknya karya yang telah ditulis olehnya dalam bidang ini.

Gagasan restorasi *ḥudūd* Kamali menjadi faktor pembeda yang terasa fenomenal dalam diskursus hukum pidana Islam. Gagasan tersebut menjadi semakin menarik karena upaya dalam disertasi ini terkait dengan pendekatan yang digunakan, yaitu pendekatan hermeneutik, ushul fikih, dan sosiologi pengetahuan (*sociology of knowledge*). Pemikiran hukum pidana Islam versi Kamali juga menarik untuk diteliti mengingat latar belakang sosial dan pengalaman politik Internasional (global) yang diasumsikan menjadi salah satu faktor yang berpengaruh terhadap karakter pemikiran tersebut. Selain itu alasan bahwa masih sedikitnya peneliti yang mengerjakan menjadi salah satu tantangan sekaligus peluang bagi penelitian ini.

E. Metode penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan dengan pendekatan kualitatif, yaitu penelitian yang bertujuan untuk memahami (*understanding*) dunia makna yang dideskripsikan dari data kepustakaan. Karakteristik penelitian kualitatif adalah bersifat naturalistik, deskriptif, menitikberatkan pada proses, bersifat induktif, dan memfokuskan pada makna.[37] Penelitian kualitatif-kepustakaan juga dapat dinyatakan sebagai

[37] John W. Creswell dalam bukunya *Research Design: Qualitative and Quantitative Approaches*, menyatakan bahwa penelitian kualitatif adalah "Suatu proses penelitian untuk memahami masalah-masalah manusia atau sosial dengan

penelitian yang datanya berupa dokumen dan catatan peristiwa di masa lalu, baik tulisan, gambar, maupun karya-karya monumental dari seseorang. Penelitian ini termasuk dalam kategori kualitatif karena memenuhi kriteria tersebut, yaitu merupakan penelitian terhadap karya monumental seseorang yang berupa dokumen dan catatan-catatan yang penuh makna dan dinamis.

Penelitian disertasi ini termasuk dalam jenis penelitian kepustakaan (*library research*) jika didasarkan kepada data yang menjadi bahan analisis. Penelitian kepustakaan adalah proses "menghimpun data dari berbagai literatur, baik di perpustakaan maupun di tempat-tempat lain. Buku, makalah, jurnal ilmiah, dan sumber-sumber pustaka lainnya merupakan unsur-unsur penting yang digunakan dalam penelitian kepustakaan ini. Oleh karena itu data yang dikumpulkan dalam penelitian ini adalah data yang berasal dari berbagai bentuk dokumen yang merupakan karya akademik dan karya intelektual yang dihasilkan oleh tokoh yang menjadi subjek penelitian disertasi ini sebagai sumber data utama. Selain itu juga didukung oleh dokumen lain berupa karya akademik atau karya intelektual yang ditulis oleh para akademisi lainnya tentang tokoh yang diteliti dalam disertasi ini sebagai sumber data pendukung dan hasil kajian penelitian terkait dengan perjalanan dan dinamika kehidupan tokoh yang menjadi objek studi ini.

---

menciptakan gambaran menyeluruh dan kompleks yang disajikan dengan kata-kata, melaporkan pandangan terinci yang diperoleh dari para sumber informasi, serta dilakukan dalam latar (setting) yang alamiah." Baca: John W. Creswell, *Research Design: Qualitative and Quantitative Approaches* (Thousand Oaks: Sage Publications, 1994), 183.

Sebagai penelitian kepustakaan, penelitian ini bersifat deskriptif. Deskriptif berarti melukiskan variabel, satu demi satu dengan tujuan untuk: a) mengumpulkan informasi aktual secara rinci, b) mengidentifikasi masalah, c) membuat perbandingan, dan d) menentukan apa yang dilakukan orang lain dalam menghadapi masalah dan belajar dari pengalaman mereka.

Subjek dalam penelitian ini adalah seorang pemikir modern dalam bidang hukum Pidana Islam. Seorang reformis Muslim kontemporer berkebangsaan Afghanistan yaitu Mohammad Hashim Kamali. Penelitian akan fokus pada profil riwayat dan dinamika kehidupan sosial dan intelektual, peran dan kontribusinya dalam pembangunan hukum Islam, pemikirannya secara khusus tentang pembaruan hukum Pidana Islam (*fiqh jināyat*), serta landasan metodologis pemikiran pembaruannya tersebut. Sedangkan objek dalam penelitian ini adalah terkait dengan pemikiran-pemikirannya, perjalanan hidupnya sebagai seorang reformis dan intelektual Muslim modernis dan interaksinya dengan realitas sosial, politik dan budaya tertentu yang telah mewarnai perjalanan kehidupan intelektualnya.

Penelitian ini menggunakan pendekatan hermeneutik,[38] usul fikih,[39] dan sosiologi ilmu pengetahuan (*sociology of knowledge*).[40]

[38] Kata *hermeneutic* diturunkan dari akar kata *hermeneuin* (Bahasa Yunani) yang berarti menafsirkan. Kata tersebut merujuk pada disiplin keilmuan yang berhubungan dengan alam dan penafsiran yang didahului dengan persangkaan. Istilah tersebut memiliki lingkaran *etimologi* dengan *Dewa Hermes* (wakil Tuhan yang menyampaikan pesanNya kepada manusia). Lingkaran tersebut tergambar dalam segitiga penafsiran; yaitu (1) sebuah tanda, pesan, atau teks; (2) seorang penyampai pesan atau penafsir (Hermes) untuk; (3) menyampaikan pesan tersebut kepada pendengar. Dari sinilah terdapat tiga pokok konsep hermeneutik, yaitu: (1) sifat dasar teks; (2) apa arti memahami sebuah teks; dan (3) bagaimana bentuk pemahaman dan penafsiran yang didahului oleh persangkaan dan keyakinan pendengar. Lihat: mercea Eliade (ed.), *The Encyclopedia of Religion,* Vol. VI (New York: Macmillan, 1993), 279-280; Paul Edwards (ed.), *The Encyclopedia of Philosophy,* Vol. III (New York: Macmillan, 1972), 489-490.

[39] Pendekatan ushul fikih yang dimaksud adalah menggunakan teori-teori maslahat. Maslahat secara etimologi berasal dari kata *ṣalaḥa* atau *ṣaluḥa*. Kata kerja *ṣaluḥa* digunakan untuk menunjukkan sesuatu telah menjadi baik, adil, aman, dan yang menunjukkan atas kebajikan-kebajikan tersebut. Menurut al-Shāṭibī (w. 790 H) maslahat berarti perolehan manfaat dan penolakan terhadap segala bentuk kecurangan atau kesukaran. Al-Ghazālī (w.505 H.) mendefinisikan maslahat sebagai segala sesuatu yang mendatangkan kebaikan sehingga terpelihara tujuan- tujuan hukum atau yang disebut *maqāṣid al-sharī''ah* atau *asrār al- syarī'ah* yakni menjaga agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Di sisi yang lain ada definisi maslahat versi al-Tufi, bahwa maslahat adalah sebab-sebab yang mendatangkan dan membawa kepada tujuan-tujuan *al-Syāri'* baik berupa kemaslahatan ibadah maupun *'adah*. Hanya saja al-Ṭūfī menambahkan klausul bahwa ketika kedudukan maslahat tersebut telah pasti adanya, maka tidak boleh mengabaikannya atas alasan apapun. Maslahat digunakan untuk melakukan pengujian terhadap konsistensi Kamali dalam pemikiran pembaruannya. Baca: Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap* (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), 788-789; Ḥasan 'Atiyyah dan Muḥammad Sharqi Amīn (ed.), *Mu''jam al-Waṣiṭ* (Kairo: tp, 1972), 517; Abū Isḥaq Ibrāhim ibn Mūsā al-Lakhmi Al-Syāṭibī, *Al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Aḥkām*, II: 2; Abū Isḥaq Ibrāhim ibn Mūsā al-Lakhmi Al-Syāṭibī, *Al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Aḥkām*, II: 2; Musṭafa Zaid, *Al-Mashlahāt fi al-Tasyrī' al-Islāmi wa Najm al-Dīn al-Ṭūfī*; Najmuddin al-Ṭūfī, *Al-Intisyārāt al-Islāmiyyah fī 'Ilm Muqāranah al-Adyān*, Pentahqiq, Ahmad Hujazi al-Saqi, (Mesir: Mathba'ah Dar al-Bayan, tt.), 4.

Metode hermeneutik berangkat dari keberadaan Nas Al-Qur'an dan Sunnah yang menjadi bagian utama dalam pemikiran hukum seseorang. Interaksi teks al-Qur'an dengan cara dibaca, dipahami, ditafsirkan, dan atau diteliti oleh siapapun juga, selalu memicu persoalan hermeneutik. Teks Al-Qur'an akan berfungsi komunikatif bila dibangun maknanya atas sistem tanda yang ada. Makna itu berada dalam teks, otak pengarang, dan benak pembacanya (*the world of text*, *the world of author*, dan *the world of reader*). Pendekatan hermeneutik terkait dengan pemaknaan dan penafsiran teks yang terkait dengan konteks lahirnya pemikiran hukum Mohammad Hashim Kamali. Analisis hermeneutik dalam disertasi ini merujuk pada pandangan yang dikemukakan oleh Fazlul Rahman[41]

[40] "Sosiologi ilmu pengetahuan merupakan cabang dari sosiologi yang mempelajari hubungan timbal-balik antara pemikiran dan masyarakat. Sosiologi pengetahuan menaruh perhatian pada kondisi sosial atau eksistensial pengetahuan. Elaborasi sistematis pertama ilmu ini dilakukan oleh Max Scheler dan Karl Mannheim. Bagi Mannheim, sosiologi ilmu pengetahuan adalah sebuah teori pengkondisian sosial atau eksistensial pengetahuan. Menurutnya, semua pemikiran dan pengetahuan, walaupun berbeda tingkatannya, pasti dibatasi oleh struktur sosial dan proses historis. Tugas dari disiplin ilmu ini adalah memastikan hubungan empiris antara sudut pandang intelektual dan structural di satu sisi dengan sudut pandang historis di sisi lain. Sosiologi ilmu pengetahuan berusaha menemukan sebab-sebab sosial dari suatu keyakinan atau nalar masyarakat. Mannheim meyakini bahwa objektivitas dalam pengetahuan tentang masyarakat itu tidak ada dan tidak mungkin tercapai oleh manusia. Baca: Lewis A. Coser, "Sociology of Knowledge", dalam David L. Sills (ed.), *International Encyclopedia of Social Sciences*, Jilid VII-VIII, (New York: The Macmillan Company & the Free Press, 1972), 428-435; Laird Addis, "Karl Mannheim", dalam Robert Audi (ed.), *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, 532; Goerge Ritzer dan Douglas J. Goodman, *Teori Sosiologi Modern*, Terj. Alimandan, (Jakarta: Kencana, 2004), 87 dan 185-186."

[41] Menurut Fazlur Rahman, dalam memahami al-Qur'an hendaknya mampu menempatkan Al-Qur'an sebagai sumber moral dan bukan sumber hukum legal atau dalam makna sebagai undang-undang. Memaknai Al-Qur;an sebagai sumber hukum legal, di banyak negara termasuk Indonesia akan

dengan teori *double movement*-nya. Analisis hermeneutik terhadap pemikiran Kamali dilakukan dengan melihat bagaimana ia memperlakukan teks *historis* dalam Al-Qur'an, Sunnah dan pemikiran para fukaha, kemudian bagaimana ia mendialogkan dan memaknai teks historis tersebut dalam konteks kekinian dan selanjutnya menganalisis refleksi makna baru yang dihasilkan dan ditawarkan sebagai sebuah konsep yang potensial untuk diterapkan di masa yang akan datang.

Pendekatan Sosiologi Ilmu Pengetahuan digunakan untuk mengungkap hubungan pemikiran Kamali, -utamanya dalam bidang hukum Pidana Islam- dengan kepentingan, konteks, dan motif yang melatarbelakanginya.[42] Pendekatan sosiologi ilmu pengetahuan dianggap

mengalami masalah dengan tidak adanya kekuatan sebagai pengawal yang dapat memaksakan berlakunya ketentuan tersebut secara tekstual. Dengan demikian yang menjadi sumber hukum Islam adalah prinsip-prinsip, nilai-nilai atau tujuan moral Al-Qur'an, bukan teks harfiahnya. Bersikeras mempertahankan implementasi harfiah ketentuan Al-Qur'an dengan menutup mata terhadap perubahan sosial yang telah dan tengah terjadi secara gambalng di depan mata, sama saja dengan menghancurkan secara langsung maksud-maksud dan tujuan moral sosialnya. Lihat: Fazlur Rahman, *Islam,* (Bandung: Pustaka, 2010), 43-46; Fazlur Rahman, *Islam, and Modernity, Transfomation of an Intellectual Tradition,* (Chicago and London: The University of Chicago Press, 1982), 19.

[42] Peter L. Berger dan Thomas Luckmann, menyatakan bahwa sosiologi ilmu pengetahuan befokus pada "manusia dalam masyarakat" dan "masyarakat dalam manusia". Dua kalimat tersebut berlandaskan pada dua istilah yaitu "realitas" dan "pengetahuan". "Realitas" mereka artikan sebagai kualitas yang melekat pada fenomena yang kita anggap berada di luar kehendak kita. Dalam arti, "realitas" merupakan fakta sosial yang bersifat eksternal, umum, dan mempunyai kekuatan memaksa kesadaran masing-masing individu. Sedangkan "pengetahuan" diartikan sebagai keyakinan bahwa suatu fenomena itu riil dan mereka mempunyai karakteristik tertentu. Dalam arti, pengetahuan merupakan realitas yang hadir dalam kesadaran individu (realitas yang bersifat subjektif). Dalam ungkapan yang lebih tajam, bahwa sosilologi ilmu pengetahuan

memiliki perhatian yang besar dalam memahami hubungan timbal balik antara pemikiran dan konteks sosial yang mengitarinya, termasuk kepentingan dominasi dan hegemoni yang akan didukungnya. Selain itu, penggunaan pendekatan sosiologi ilmu pengetahuan juga didasari oleh keinginan untuk melihat fenomena pemikiran hukum Pidana Islam Kamali sebagai fakta sosial dalam dunia ilmu pengetahuan tanpa berpretensi untuk menyatakan salah atau benar.[43] Sebagai sebuah fakta sosial, pemikiran tersebut akan diamati, dipahami, dideskripsikan, dianalisis, dan disimpulkan berdasarkan arah kecenderungannya.

2. Sumber Data

Sumber data penelitian ini terdiri atas sumber data sekunder yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum utama dalam penelitian ini, meliputi buku-buku maupun jurnal-jurnal ilmiah. Bahan hukum primer yang berupa buku adalah: *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation;*[44] *Syari'ah Law: An Introduction;*[45]

menitikberatkan pada pertautan antara pengetahuan dan kepentingan. Baca: Peter L. Berger dan Thomas Luckmann, "Sosiologi Agama dan Sosiologi Pengetahuan" dalam Roland Robertson (ed.), *Agama: Dalam Analisis dan Interpretasi Sosiologis,* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995), 72; Peter L. Berger dan Thomas Luckmann, *Tafsir Sosial Atas Kenyataan: Risalah Tentang Sosiologi Pengetahuan,* terj. Hasan Basari (Jakarta: LP3ES, 2012), 1.

[43] Heru Nugroho, *Menumbuhkan Ide-Ide Kritis,* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2001), 85; Muhyar Fanani, *Fiqh Madani: Konstruksi Hukum Islam di Dunia Modern,* (Yogyakarta: LKiS, 2009), 25-26.

[44] Mohammad Hashim Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation,* (New York: Oxford University Press, 2019)

[45] Mohammad Hashim Kamali, *Syari'ah Law: An Introduction* (England: One World Publication, 2008)

Principles of Islamic Jurisprudence;[46] *Maqasid al-Syari'ah Made Simple;*[47] *Equity and Fairness in Islam;*[48] *Freedom, Equality and Justice in Islam;*[49] *Prinsip-Prinsip dan Teori-Teori Hukum Islam;*[50] dan *Membumikan Hukum Islam: Pergulatan Mengaktualkan Islam.*[51]

Bahan-bahan primer juga berupa jurnal ilmiah, seperti: "*Terrorism, Banditry and Hirabah: Advancing New Shariah Perspectives*;[52] *Maqasid al-Shari'ah and Ijtihad as Instruments of Civilisational Renewal*: *A Methodological Perspective*,[53] *Amnesty and Pardon in Islamic Law with Special Reference to Post-Conflict Justice;*[54] *Stoning as Punishment of Zina: Is it Valid? ;*[55] *Bribery and Corruption*

---

[46] Mohammad Hashim Kamali, *Principles of Islamic Jurisprudence*, (Geneva: Dar al-Maal al-Islami, 1997)

[47] Mohammad Hashim Kamali, *Maqasid al-Syari'ah Made Simple*, (International Institute of Islamic Thought (IIIT), 2008)

[48] Mohammad Hashim Kamali, *Equity and Fairness in Islam* (Islamic Texts Society, 2004)

[49] Mohammad Hashim Kamali, *Freedom, Equality and Justice in Islam*, (Islamic Texts Society, 2002)

[50] Mohammad Hashim Kamali, *Prinsip-Prinsip dan Teori-Teori Hukum Islam*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996)

[51] Mohammad Hashim Kamali, *Membumikan Hukum Islam: Pergulatan Mengaktualkan Islam* (Bandung: Mizan, 2013)

[52] Mohammad Hashim Kamali, "Terrorism, Banditry and Hirabah: Advancing New Shariah Perspectives" *Islam and Civilisational Renewal* </br> ICR Journal: Vol. 8 No. 1 (2017)

[53] Mohammad Hashim Kamali, "Maqasid al-Shari'ah and Ijtihad as Instruments of Civilisational Renewal: A Methodological Perspective" *Islam and Civilisational Renewal* </br> ICR Journal: Vol. 2 No. 2: January 2011.

[54] Mohammad Hashim Kamali, "Amnesty and Pardon in Islamic Law with Special Reference to Post-Conflict Justice" *Islam and Civilisational Renewal* </br> ICR Journal: Vol. 6 No. 4: October 2015.

[55] Mohammad Hashim Kamali, Stoning as Punishment of Zina: Is it Valid? , *Islam and Civilisational Renewal* </br> ICR Journal: Vol. 9 No. 3 (2018): July 2018

from a Shari'ah Perspective;[56] *Are the Ḥudūd Open to Fresh Interpretation?*;[57] *Principles and Philosophy of Punishment in Islamic Law with Special Reference to Malaysia*;[58] *Extremism, Terrorism And Islam: Historical And Contemporary Perspectives;*[59] *Maqasid al-Shari'ah and Ijtihad as Instruments of Civilisational Renewal: A Methodological Perspective;*[60] *Maqasid Al-Shari'ah: The Objective of Islamic Law;*[61] *Punishment in Islamic Law: A Critique of The Hudud Bill of Kelantan Malaysia;*[62] *Shari'ah and Civil Law; Towards A Metodology of*

[56] Mohammad Hashim Kamali, "Bribery and Corruption from a Shari'ah Perspective , *Islam and Civilisational Renewal* </br> ICR Journal: Vol. 4 No. 2: April 2013.

[57] Mohammad Hashim Kamali, "Are the *Ḥudūd* Open to Fresh Interpretation? *Islam and Civilisational Renewal* </br> ICR Journal: Vol. 1 No. 3: April 2010.

[58] Mohammad Hashim Kamali, "Principles and Philosophy of Punishment in Islamic Law with Special Reference to Malaysia", *Islam and Civilisational Renewal* </br> ICR Journal: Vol. 10 No. 1 (2019).

[59] Mohammad Hashim Kamali, "Extremism, Terrorism And Islam: Historical And Contemporary Perspectives", *Islam and Civilisational Renewal* </br> ICR Journal: Vol. 6 No. 2: April 2015.

[60] Mohammad Hashim Kamali, "Maqasid al-Shari'ah and Ijtihad as Instruments of Civilisational Renewal: A Methodological Perspective", *Islam and Civilisational Renewal* </br> ICR Journal: Vol. 2 No. 2: January 2011 - Special Issue: Maqasid, Ijtihad, and the Prospects of Civilisational Renewal, dalam https://icrjournal.org/index.php/icr/issue/view/8.

[61] Mohammad Hashim Kamali, "Maqasid Al-Shari'ah: The Objective of Islamic Law," *Islamic Studies* 38, no. 2 (1999): https://www.jstor.org/stable/20837037

[62] Mohammad Hashim Kamali, "Punishment in Islamic Law: A Critique of The Hudud Bill of Kelantan Malaysia" *Arab Law Quarterly*, Vol. 13 No. 3 1993.

Harmonization;[63] *Issues in the Legal Theory of Usul and Prospects for Reform*;[64]

Beberapa bahan primer penelitian ini juga berupa video, yaitu *videostreaming youtube*, yaitu: "*Ḥudūd in Islam"*[65] dan *"An Interview with Professor Mohammad Hashim Kamali (IAIS) Malaysia: Life, Works, and Thought"*[66]

Adapun bahan sekunder meliputi sumber-sumber pendukung dari bahan sekunder, seperti: *Al-Tasyrī' al-Jinā'ī al-Islāmī,*[67] *Al-Jarīmah wa al-'Uqūbah fī al-Fiqh al-Islāmī;*[68] *Falsafat al-'Uqūbah fī al-Syarī'ah al-Islāmiyah wa al-Qānūn,*[69] *Crime and Punishment in Islamic Law,*[70] *Principles of Islamic International Criminal Law;*[71] *Rebellion and*

---

[63] Mohammad Hashim Kamali, "Shari'ah and Civil Law; Towards A Metodology of Harmonization", *Islamic Law and Society,* Vol. 14 No. 3 (2007).

[64] Mohammad Hashim Kamali, "Issues in the Legal Theory of Usul and Prospects for Reform," *Islamic Studies* 40, no. 1 (2001): https://www.jstor.org/stable/20837072

[65] Mohammad Hashim Kamali, "*Ḥudūd* in Islam", dalam https://www.youtube.com/watch?v=sr0dZbqC2og)

[66] Mohammad Hashim Kamali, "An Interview with Mohammad Hashim Kamali (IAIS) Malaysia: Life, Works, and Thought" dalam https://www.youtube.com/watch?v=4dgPCuqmVdM

[67] Abd al-Qādir 'Audah, *Al-Tasyrī' al-Jinā'ī al-Islāmī: Muqaranan bi al-Qanun al-Wa'di,* (Beirut: Mu'assasah al-Risālah, 1994)

[68] Muhammad Abū Zahrah, *Al-Jarīmah wa al-'Uqūbah fī al-Fiqh al-Islāmī,* (ttp: Dār al-Fikr al-'Arabī, tt)

[69] Fikri Ahmad 'Akkaz, *Falsafat al-'Uqūbah fī al-Syarī'ah al-Islāmiyah wa al-Qānūn,* (al-mamlakah Al-Sa'udiyah: tp, 1982)

[70] Rudolph Peters, *Crime And Punishment In Islamic Law: Theory And Practise From The Sixteenth To The Twenty-First Century,* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005)

[71] Farhad Malekian, *Principles of Islamic International Criminal Law: A Comparative Search,* (Leiden-Boston: Brill, 2011)

Violence in Islamic Law;[72] *International Human Rights Law;*[73] *Islamic Law Reform and Humanities: Challenges and Rejoinders;*[74] *The Islamic Criminal Justice System;*[75]

3. Metode Pengumpulan Data

Jenis penelitian yang dilakukan penulis adalah penelitian kepustakaan yang meneliti data-data pustaka, maka pengumpulan data yang dilakukan oleh penulis dalam hal ini adalah dengan metode dokumentasi *(documentary method).* Metode ini sesuai untuk menelaah sumber data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Metode ini dilakukan dengan cara mengkaji, menganalisis berbagai sumber tertulis meliputi buku, kitab, Undang-undang, Jurnal-jurnal ilmiah baik di internet, majalah, koran, serta sumber tertulis lain yang kiranya terdapat sebuah relasi dengan objek yang akan dibahas penulis.

4. Teknik Analisis Data

Analisis data adalah kegiatan mengatur, mengurutkan, mengelompokkan, memberi kode atau tanda, dan mengkategorikan data

---

[72] Abou el-Fadl, *Rebellion and Violence in Islamic Law* (Cambridge: University Press, 2003)

[73] Javaid Rehman, *International Human Rights Law* (England: Pearson Educated Limited: 2010)

[74] Tore Lindholm and Karl Vogt (eds), *Islamic Law Reform and Humanities: Challenges and Rejoinders* (Oslo: Nordic Human Rights Publications, 1992)

[75] M. Cherif Bassiouni (ed), *The Islamic Criminal Justice System* (Chicago: Oceana Publications, 1981)

sehingga dapat ditemukan dan dirumuskan hipotesis kerjanya berdasarkan data tersebut. Analisis data memiliki fungsi yang sangat penting dalam tahapan penelitian, yaitu untuk mereduksi data yang terkumpul sehingga memperlihatkan wujud deskripsi data secara logis dan sistematis yang mudah dipahami sehingga membantu fokus studi dapat ditelaah, diuji, dan dijawab secara cermat dan teliti. Analisis data pada studi tokoh ini dilakukan sejak awal penelitian dan setelah pengumpulan data dilakukan. Hal ini dimaksudkan untuk memudahkan penemuan teori dan memudahkan analisis data. Data yang terkumpul, dianalisis secara mendalam dengan teknik analisis wacana kritis (*critical analysis discourse*).

Analisis data kualitatif dalam studi tokoh secara kritis dilakukan melalui langkah-langkah berikut: 1) menemukan pola atau tema tertentu; 2) mencari hubungan logis antara pemikiran sang tokoh dalam berbagai bidang sehingga dapat ditemukan alasan mengenai pemikiran tersebut; 3) mengklasifikasikannya dalam arti membuat pengelompokkan pemikiran tokoh sehingga dapat dikelompokkan ke dalam berbagai bidang yang sesuai; dan 4) mencari generalisasi gagasan yang spesifik. Oleh karena itu sesuai karakteristik studi tokoh yang bersifat kualitatif, maka analisis data yang digunakan adalah analisis data kualitatif. Analisis kualitatif akan menganalisa data secara deskriptif naratif.

Penelitian ini juga diarahkan untuk menganalisis relevansi pemikiran Kamali dengan pembangunan hukum pidana di Indonesia. Untuk melakukan analisis tersebut, peneliti akan menggunakan metode komparasi, yaitu dengan mengkomparasikan pemikiran pembaruan hukum pidana Islam Kamali dengan pemikiran pembaruan hukum pidana

di Indonesia, yang dalam hal ini digunakan teori pembaruan hukum Barda Nawawi Arief dan teori sistem hukum Lawrence M. Friedman.

F. Sistematika Pembahasan

Disertasi ini berisi materi yang banyak dan bervariasi. Oleh karena itu dibutuhkan sistematika pembahasan yang berfungsi untuk menjelaskan struktur isi pembahasan disertasi tersebut sehingga membantu memudahkan pembaca memahami isi dan kandungannya. Adapun format sistematika pembahasan dalam disertasi ini sebagai berikut:

Bab pertama akan menjelaskan alasan-alasan khusus yang bersifat akademik-ilmiah yang melatarbelakangi pentingnya mengungkap pemikiran Mohammad Hashim Kamali tentang pembaruan hukum pidana Islam dan relevansinya dengan pembarun hukum pidana di Indonesia. Penelitian ini didesain untuk menjawab tiga rumusan masalah yang telah dipilih berdasarkan hasil identifikasi awal, yaitu Pertama, mengapa pemikiran pembaruan hukum pidana Islam Mohammad Hashim Kamali penting bagi pembangunan hukum pidana di Indonesia?; Kedua, apa latar belakang dan istimbat hukum pemikiran pembaruan hukum pidana Islam Mohammad Hashim Kamali?; Ketiga, bagaimana relevansi pemikiran pembaruan hukum pidana Islam Mohammad Hashim Kamali terhadap pembangunan hukum pidana di Indonesia? Selanjutnya untuk menjamin otentisitas dan originalitas serta validitas prosedur penelitian yang benar dalam penelitian ini, dijelaskan mengenai kajian pustaka, dan metode penelitian.

Bab kedua, mengulas tentang Mohammad Hashim Kamali sebagai tokoh utama yang diteliti dalam setting sosial dan intelektualnya. Bab ini bertujuan untuk memberikan gambaran secara komprehensif meliputi profil, latar belakang pendidikannya, karya-karya yang telah dihasilkan, setting sosial dan politik yang menyertai sejarah kehidupannya, serta perkembangan pemikirannya dalam setting waktu tertentu dan lingkungan tertentu. Adanya bab kedua ini dapat diketahui secara detail spesifikasi, keahlian, dan kepakaran tokoh yang akan diteliti dalam bidang hukum Islam secara umum, dan khususnya hukum pidana Islam, serta kontribusi tokoh terhadap perkembangan keilmuan hukum pidana Islam pada masanya.

Bab ketiga, menjelaskan tentang tema-tema pembaruan hukum pidana Islam Mohammad Hashim Kamali beserta metodologi pemikirannya. Secara detail dan komprehensif bab ini akan mendeskripsikan dan menganalisis secara kritis pemikiran-pemikiran hukum pidana Islam pada dua klasifikasi. Pertama, tentang restorasi konstruksi *jarīmah ḥudūd*, meliputi: redefinisi *ḥudūd*, Hak Allah dan Hak Manusia, pemaafan (*'afw*) dan pertobatan (*taubat*), serta redefinisi *syubhat*. Kedua, tentang Redefinisi dan Penerapan beberapa jarimah *ḥudūd*, yaitu: *zina, qaẓaf, sarīqah*, dan *ḥirābah*.

Bab keempat berisi tentang analisis metodologi dan istimbat hukum pemikiran Mohammad Hashim Kamali. Bab ini mengungkap metodologi berpikir Kamali terkait persepsinya terhadap nas dan sumber hukum. Selanjutnya dianalisis tentang konsep maslahat sebagai instrumen restorasi *ḥudūd* Mohammad Hashim Kamali sehingga diketahui nilai penting konsep tersebut. Pembahasan ini didahului dengan

mengetengahkan pengujian konsep maslahat ke dalam beberapa pemikiran Mohammad Hashim Kamali, baik terkait dengan restorasi konstruksi *jarīmah ḥudūd,* yakni meliputi: redefinisi *ḥudūd*, Hak Allah dan Hak Manusia, pemaafan dan pertobatan, serta *syubhat*, maupun pada penerapannya dalam beberapa jarimah *ḥudūd*, yaitu: *zina, qaẓaf, sarīqah*, dan *ḥirābah*, dan juga dibahas bagaimana konfigurasinya. Isu kedua yang menjadi fokus pembahasan adalah analisis penerapan pemikiran Kamali melalui metode harmonisasi hukum, mencakup konsep harmonisasi, metode dan strategi harmonisasi. Bab ini diakhiri dengan beberapa kritik terhadap pemikiran Kamali.

Bab kelima membahas tentang analisis relevansi pemikiran hukum Mohammad Hashim Kamali dengan pembangunan hukum pidana di Indonesia. Dua hal penting yang menjadi fokus analisis di sini adalah tentang Harmonisasi Hukum Pidana di Indonesia: Refleksi Pemikiran Mohammad Hashim Kamali, serta Relevansi Pemikiran Hukum Mohammad Hashim Kamali dalam RKUHP.

Bab keenam menjadi bab terakhir dalam sistematika penelitian ini yaitu penutup yang berisi tentang kesimpulan dan saran.

BAB II
MOHAMMAD HASHIM KAMALI; BIOGRAFI, KARYA DAN CORAK PEMIKIRANNYA

A. Biografi Mohammad Hashim Kamali

Mohammad Hashim Kamali (Selanjutnya ditulis Kamali) dilahirkan pada 7 Februari 1944 di Nangarhar Province, Afghanistan, sebuah negara yang dikenal dengan masyarakat tradisionalnya di antara negara-negara yang memberlakukan hukum Islam. Kamali dilahirkan dan dibesarkan dari keluarga yang religious yang mempraktikkan mazhab Hanafi.[1] Ayah dan kakeknya adalah seorang Jaksa. Ketertarikan Kamali terhadap syariah (hukum Islam) nampaknya banyak karena pengaruh dari latar belakang keluarga dan negaranya tersebut. Pengetahuan dan pengalaman ini pada saatnya menjadi nilai tambah bagi setiap pengajaran yang dilakukannya di berbagai perguruan tinggi di Inggris, Kanada, Berlin, dan Malaysia.[2]

---

[1] Terkait dengan etika dan pilihan bermazhab, Meski dibesarkan di negara bermazhab Hanafi dan dari keluarga bermazhab Hanafi, tapi kamali tidak melihatnya sebagai keharusan untuk mempertahankannya. Kamali menegaskan bahwa Ia memilih untuk menjadi *interscholastic* (menganut lintas mazhab) Baginya Islam tidak harus dibatasi hanya pada mazhab Hanafi saja. Tapi harusnya lebih luas dari itu. Sikap dan tipologi pribadi Kamali adalah bahwa ia berusaha memulai dari Al-Qur'an dan hadis. Baginya sangat penting utk tetap mempertahankan hubungan dengan nas (sources). Simak dalam: "An Interview with Prof. Hashim Kamali (IAIS) Malaysia: Life, Works, and Thought" dalam https://www.youtube.com/watch?v=4dgPCuqmVdM.

[2] Fakta menunjukkan bahwa ayahnya sangat keras dalam mendidik Kamali. Tiap hari mengajarkan bangun pagi dan kemudian mengajarkan Tafsir, Hadis, dan Bahasa Arab. Hal yang paling berpengaruh atas perkembangan kamali adalah kedisiplinannya dalam membaca dan meneliti sehingga dapat membentuk

Riwayat pendidikan tinggi Kamali diawali sebagai lulusan dari program studi Undang-Undang dan Sains Politik Universiti Kabul di Afghanistan pada tahun 1965. Ia lulus dari Universitas Kabul di Afghanistan dengan Penghargaan Kelas 1 dalam Hukum dan Ilmu Politik. Di perguruan tinggi ini Ia juga mengabdikan diri sebagai Asisten Profesor. Setelah itu Ia berkhidmat sebagai Jaksa Penuntut Umum di Kementerian Kehakiman Afghanistan selama dua tahun. Kamali kemudian melanjutkan pendidikannya dan meraih gelar L.L.M (Master dalam bidang Hukum Latin) dalam bidang *Comparative Law* dan Ph.D dalam bidang Undang-Undang Islam dan Timur Tengah di University of London (1969-1976). Kamali sempat bekerja sebagai staf pembantu penyiaran BBC di Reading, United Kingdom (1976-1979).[3]

Antara tahun 1979 – 1984 Kamali juga berkarir sebagai Asisten Profesor di *Institute of Islamic Studies*, McGill University di Montreal Canada dan menjadi *Research Associate* untuk Dewan Riset Ilmu Sosial dan Humaniora Kanada (1984-1985). Pada saat itu Ia juga telah menjadi *Visiting Professor* di Capital University, Columbus, Ohio (1991), di mana Ia juga bertindak sebagai Tim *International Legal Education*. Di tahun

pemikiran dan kepribadiannya. Mengajar tentang Islam juga telah membentuk identitasnya. Kegiatan yang lain adalah kesungguhannya untuk mengajar dan memberikan seminar di banyak tempat dan berbaur di banyak negara yang berbeda. Semuanya diakui telah membentuk kombinasi kontribusi dan pengaruh dalam penulisan dan pengajaran Kamali. Baca: Mohammad Hashim Kamali, *Principles of Islamic Jurisprudence* (Cambridge: Islamic Texts Society, 2003), v.; Lihat juga: https://hashimkamali.com/index.php/about; "An Interview with Prof. Hashim Kamali (IAIS) Malaysia: Life, Works, and Thought" dalam https://www.youtube.com/watch?v=4dgPCuqmVdM;

[3] Lihat: https://iais.org.my/staff-sp-2037227643/professor-kamali

berikutnya, Ia juga menjadi *Visiting Professor* di *Advanced Study Berlin* (*Wissenschaftskolleg*), di Jerman (2000-2001).

Karir intelektual Kamali di Malaysia dimulai pada tahun 1985 dengan menjadi Profesor Hukum dan Yurisprudensi Islam di Universiti Islam Antarabangsa Malaysia (UIAM) atau *International Islamic University* Malaysia (IIUM) hingga tahun 2004. Prestasinya yang cemerlang dalam dunia akademik telah membuahkan apresiasi internasioanl, salah satunya adalah Anugerah *Isma'il al-Faruqi Award* dari *International Islamic University* Malaysia (IIUM). Sebanyak dua kali Ia mendapatkan predikat sebagai orang yang berperan penting bagi dunia (*Who's Who in the World*), yaitu pada tahun 1995 & 1997. Selain itu Kamali juga adalah Ketua Pendiri dan CEO dari *International Institute of Advanced Islamic Studies* (IAIS) Malaysia, pernah menjabat sebagai Dekan di *International Institute of Islamic Thought and Civilisation* (ISTAC) antara tahun 2004 hingga 2007, serta sebagai Guru Besar di *Institute of Strategic and International Studies* (ISIS) Malaysia. Sejak tanggal 3 April 2003 Kamali tercatat sebagai warga negara negara Malaysia secara sah dan permanen.

Karir internasional yang lain yang pernah dijalani adalah sebagai anggota *Constitution Review Commission of Afghanistan* (2003), Penasihat Senior PBB pada reformasi konstitusi di Maladewa (2004), penasehat konstitusi Irak (2005) dan reformasi konstitusi di Somalia. Selain itu, karir internasional Kamali juga ditandai dengan berkhidmat sebagai *International Advisory Board* setidaknya di tiga belas jurnal akademik yang diterbitkan di Malaysia, Amerika Syarikat, Kanada, Kuwait, India, Australia dan Pakistan. Kamali pernah menjadi anggota dan ketua Komite

Syariah CIMB, Sunlife Takaful Malaysia, dan sebelumnya Stanlib Corporation of South Africa. Ia adalah anggota Dewan Penasihat Syariah dari Komisi Sekuritas Malaysia dan adalah penandatangan asli, dan peserta aktif dalam, inisiatif 'Common World' antara Muslim dan Kristen. Banyaknya seminar dan konferensi ilmiah internasional yang dilakukan membuatnya sangat popular di berbagai media dan stasiun TV internasional, seperti: Al-Jazeera, Afghanistan Ariana TV, TV Kuwait, Al Arabiya, RTM Malaysia, dan TV Maldives.[4]

Popularitas Kamali juga didukung oleh sejumlah penghargaan internasional yang telah diterimanya dari lembaga dan tokoh internasional bereputasi. Selain menjadi penerima Ismail al-Faruqi sebanyak dua kali sebagai apresiasi atas prestasi akademiknya, Ia adalah penerima Penghargaan Internasional Raja Abdullah II 2010 sebagai pengakuan atas kontribusi intelektualnya dalam melayani Islam dan Muslim. Selain itu Kamali juga merupakan penerima Penghargaan Dunia *Iran World Award for Book of the Year* tahun 2016, dan juga menerima Penghargaan Khusus *Halal Global Award on Islamic Civilisation Studies*, tahun 2019.[5]

Kamali adalah salah satu di antara intelektual Muslim yang selalu meyakini bahwa antara Islam (hukum Islam) dan modernitas itu sangat kompatibel.[6] Banyak usaha telah dilakukan untuk merealisasikan

[4] Lihat: https://hashimkamali.com/index.php/about; https://iais.org.my/staff-sp-2037227643/professor-kamali

[5] https://iais.org.my/staff-sp-2037227643/professor-kamali

[6] Beberapa tokoh yang diakui sangat berpengaruh terhadap pemikiran Kamali adalah Yusuf Qardhawi dari Mesir, Ahmad Mustafa al-Zarqa dari Syria, dan Wahbah al-Zuhaily dari Mesir. Selain itu Kamali juga membaca pemikiran-pemikiran tokoh Barat untuk melengkapai pemahamannya tentang Islam. Secara

keyakinannya ini. Di antaranya adalah dengan membangun metode dialog antara Islam dan Barat melalui forum ilmiah dan pendidikan.[7] Salah satu bukunya "Principles of Islamic Jurisprudence" sengaja ditulis untuk tujuan tersebut. Minimnya referensi berbahasa Inggris tentang ushul fiqh di Barat telah menginspirasi Kamali untuk menulis buku tersebut.[8] Kamali juga sangat dicari sebagai seorang ahli dalam reformasi konstitusi, hukum Islam dan Timur Tengah. Latar belakang keahliannya dalam hukum positif turut mendukungnya menjadi konsultan dan penasehat konstitusi di berbagai negara. Ia adalah seorang sarjana yang dianggap memiliki keahlian dan pengaruh penting, baik di kalangan Barat maupun Muslim karena pengetahuan yang mendalam dalam tradisi tekstual klasik dan Arab. Pengetahuannya tentang sejarah hukum dan konstitusi Eropa dan

spesifik, salah satu kitab al-Zarqa yang menarik bagi Kamali adalah *al-Islām fī Śaubihi al-Jadīd*. Ini adalah karya yang sangat bagus dan merupakan karya yang sangat berharga dalam bidangnya. Sementara Wahbah al-Zuhaily menulis *Mawsū'ah Fiqhiyah of Kuwait* (Encyclopedia Fiqh of Kuwait). Demikian juga Abu Zahra. Kamali menegaskan bahwa banyak referensi dari tokoh intelektual yang dibaca tapi Ia tidak mengikuti dan membatasi diri pada tokoh tertentu dalam pemikirannya. Simak: "An Interview with Prof. Hashim Kamali (IAIS) Malaysia: Life, Works, and Thought" dalam https://www.youtube.com/watch?v=4dgPCuqmVdM;

[7] Baca: Muhammad Hashim Kamali, "*Islah, Tajdid,* and Civilisational Renewal in Islam", *Islam and Civilisational Renewal (ICR) Journal*: Vol. 4 No. 4: October 2013, 484-511, dalam https://icrjournal.org/index.php/icr/article/view/367/345.

[8] Wikipedia menyebutnya sebagai "the most widely read living author on Islamic law in the English language"

Amerika menunjukkan bahwa ia sangat kompeten berbicara tentang problematika dan keprihatinan Barat kontemporer.[9]

Tahun 2007 menjadi momentum penting bagi Kamali, ketika ia mendirikan dan sekaligus sebagai CEO sebuah lembaga riset yang diberi nama *Institute of Advanced Islamic Studies* (IAIS).[10] Lembaga inilah yang kemudian berperan secara signifikan dalam memperkenalkan pemikiran-pemikiran progresifnya ke berbagai belahan dunia. Salah satunya, adalah sebuah gerakan pembaruan Islam yang disebut sebagai *Islam and Civilisational Renewal* (Pembaruan Islam dan Peradaban-ICR). Proyek ini secara intens berupaya melakukan kampanye pembaruan Islam dalam berbagai bentuk kegiatan. Salah satu bentuk kegiatan tersebut adalah diseminasi pemikiran-pemikiran keislaman melalui media penerbitan dalam bentuk jurnal ilmiah internasional yang terbit tiga bulanan dengan tema besar *Islam and Civilisational Renewal* (ICR).[11] Bahkan nama jurnal tersebut juga diambil dari nama projeknya, *Islam and Civilisational Renewal* (ICR) Journal. Isu yang menjadi *concern* jurnal tersebut adalah tentang perkembangan hukum Islam dan masyarakat Muslim terkini, di negara-negara Islam dan negara Barat, dialog antara Islam dan Barat, pemikiran-pemikiran pembaruan hukum Islam, dari hukum keluarga,

[9] Abdul Aziz Nugraha Pratama, "Peluang Baru Keberterimaan Barat Atas Syariah Islam," *Ijtihad* 14, no. 1 (2014): 139–48, https://doi.org/10.18326/ijtihad.v14i1.139-148.

[10] Baca: Mohammad Hashim Kamali, *IAIS Malaysia: Exploring the Intellectual Horizons of Civilisational Islam* (Kuala Lumpur: Arah Publication, 2008).

[11] Baca: Muhammad Hashim Kamali, "*Islah*, *Tajdid*, and Civilisational Renewal in Islam", *Islam and Civilisational Renewal (ICR) Journal*: Vol. 4 No. 4: October 2013, 503-505.

politik, ekonomi, hingga hukum publik (pidana Islam). Hingga saat ini, Kamali masih menjabat sebagai Editor in Chief jurnal tersebut.[12]

B. Karya-Karya Mohammad Hashim Kamali

Karya-karya Kamali tersebar dalam banyak versi, baik buku, bagian (*chapter*) dari buku, artikel jurnal, makalah seminar, maupun kanal You tube. Namun jauh sebelum dunia ini memasuki era virtual dan media online (*Information Technology Era*), Kamali telah meniti dan menemukan popularitasnya melalui berbagai forum internasional ternama. Ia pernah menerbitkan Surat Terbuka dan artikel satu halaman penuh di surat kabar Berliner Zeitung tepat sebelum Taliban meledakkan Patung Bamian, dan muncul di jaringan Televisi Republik Iran tepat sebelum invasi AS ke Afghanistan. Ia telah tampil di RTM Malaysia, Al-Jazeera, Afghanistan Ariana TV, TV Kuwait, Al Arabiya, dan The Maldives TV. Ia tampil dalam buku *The 500 Most Influential Muslims in the World* (2009, 2010, 2016, 2019 dan 2020).[13]

---

[12] Jurnal tersebut mendeskripsikan dirinya sebagai "*is an international peer-reviewed journal published quarterly by IAIS Malaysia in Kuala Lumpur. It carries articles, book reviews and viewpoints on civilisational renewal and aims to promote advanced research on the contribution of Muslims to science and culture. ICR takes a comprehensive approach to civilisational renewal (tajdīd ḥaḍārī) in an effort to respond positively to the challenges of modernity, post-modernity and globalisation. The journal seeks to advance critical research and original scholarship on theoretical, empirical, and comparative studies, with a focus on policy research. It plans to advance a refreshing discourse for beneficial change, in the true spirit of the Islamic principles of tajdid (renewal) and islah (improvement and reform) through exploring the best contributions of all school and currents of opinion*." Sampai Juni 2020, ICR Journal telah menerbitkan 39 edisi. Lihat: https://icrjournal.org/index.php/icr/about.

[13] Lihat: https://iais.org.my/staff-sp-2037227643/professor-kamali

Tidak kurang dari 230 konferensi nasional dan internasional telah dilakukan oleh Kamali.[14] Ia juga telah menerbitkan tidak kurang dari 46 buku dan lebih dari 260 artikel akademik. Di antara buku-bukunya yang terkenal adalah: Law in Afghanistan, A Study of the Constitution, Matrimonial Law and the Judiciary (Leiden: E.J. Brill, 1985); *Principles of Islamic Jurisprudence* (Prinsip Fikih Islam), (Cambridge: Islamic Text Society, 1991); *A Textbook of Hadith Studies* (Textbook Studi Hadis); dan *Freedom of Expression in Islam* (Kebebasan Berekspresi dalam Islam); Hukum Dagang Islam (2000), dan *Shari'ah Law: An Introduction* (Hukum Syariah: Sebuah Pengantar), Shari'ah *Law, An Introduction*, Oxford: Oneworld Publication, 2008, *Membumikan Syariah, Pergulatan Mengaktualkan Islam*, Bandung: Mizan, 2008, *The Middle Path of Moderation in Islam; The Qur'anic Principle of Wasathiyah*, Oxford: Oxford University Press, 2015, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, New York: Oxford University Press, 2019.[15]

Adapun karya Kamali yang berupa artikel jurnal antara lain: "Punishment in Islamic Law: A Critique of The Hudud Bill of Kelantan Malaysia" *Arab Law Quarterly* Vol. 13 No. 3, 1993, "Methodological Issues in Islamic Jurisprudence," *Arab Law Quarterly*, 11, 1996,

[14] Salah satunya beliau menyampaikan 'Seri Ceramah Cendekiawan Terkemuka' (Silsila Muhadarat Ulama' al-Barizin) ke-20 pada tahun 1996 di Islamic Research and Training Institute di Jeddah, Arab Saudi; dan Ceramah Multaqa Sultan Ahmad Shah tahun 2002 di Kuantan.

[15] Karya-karya seperti: Prinsip-prinsip Fikih Islam; Kebebasan Berekspresi dalam Islam; Buku Ajar Kajian Hadits; dan Hukum Syariah: Sebuah Pengantar adalah buku referensi di Universitas berbahasa Inggris di seluruh dunia. Karya-karya Kamali diterjemahkan ke dalam berbagai Bahasa, antara lain: Bahasa Malaysia, Bahasa Indonesia, Farsi, Pashto, Dari, Arab, Bengali, Bosnia, Jerman, Italia, Turki, Jepang, dan Azari.

"Maqasid Al-Shari'ah: The Objective of Islamic Law," *Islamic Studies* 38, no. 2 (1999), "Issues in the Legal Theory of Usul and Prospects for Reform," *Islamic Studies* 40, no. 1, 2001, "Shari'ah and Civil Law; Towards A Metodology of Harmonization", *Islamic Law and Society,* Vol. 14 No. 3, 2007, "Strictly from the Qur'anic Perspective," *New Straits Times* (Kuala Lumpur), 25 April 2009, "*Islah, Tajdid,* and Civilisational Renewal in Islam", *Islam and Civilisational Renewal (ICR) Journal*: Vol. 4 No. 4: October 2013, "Terrorism, Banditry and Hirabah: Advancing New Shariah Perspectives" *Islam and Civilisational Renewal* </br> ICR Journal: Vol. 8 No. 1 (2017), "Maqasid al-Shari'ah and Ijtihad as Instruments of Civilisational Renewal: A Methodological Perspective", *Islam and Civilisational Renewal* </br> ICR Journal: Vol. 2 No. 2: January 2011 – Special Issue: Maqasid, Ijtihad, and the Prospects of Civilisational Renewal, "Amnesty and Pardon in Islamic Law with Special Reference to Post-Conflict Justice", *Islam and Civilisational Renewal* </br> ICR Journal: Vol. 6 No. 4: October 2015, "Stoning as Punishment of Zina: Is it Valid?", *Islam and Civilisational Renewal* </br> ICR Journal: Vol. 9 No. 3 (2018): July 2018, "Bribery and Corruption from a Shari'ah Perspective", "Are the *Ḥudūd* Open to Fresh Interpretation?", "Principles and Philosophy of Punishment in Islamic Law with Special Reference to Malaysia," *Islam and Civilisational Renewal* </br> ICR Journal: Vol. 10 No. 1 (2019): June 2019, "Islam and Democracy", *Islam and Civilisational Renewal* </br> ICR Journal: Vol. 4 No. 3: July 2013, "Extremism, Terrorism And Islam: Historical And Contemporary Perspectives", *Islam and Civilisational Renewal* </br>

ICR Journal: Vol. 6 No. 2: April 2015, "Peace in the Islamic Tradition: One Vision, Multiple Pathways."

Karya-karya Kamali di media virtual antara lain berupa ceramah-ceramah dan wawancara eksklusif dalam beberapa stasiun televisi yang diunggah di kanal Youtube. Beberapa karya tersebut antara lain: "An Interview with Prof. Hashim Kamali (IAIS) Malaysia: Life, Works, and Thought" dalam https://www.youtube.com/watch?v=4dgPCuqmVdM; "Hudud in Islam" dalam https://www.youtube.com/watch?v=UO3c6Osu-6k; "Comments on Apostasy" dalam https://www.youtube.com/watch?v=JU57-j22whI; "Seminar on Muslim, Freedom, and Creativity" dalam https://www.youtube.com/watch?v=2r8x-YRAtAQ; "Principles of Islamic Jurisprudence (Lecture 1)" dalam https://www.youtube.com/watch?v=2r8x-YRAtAQ; "Principles of Islamic Jurisprudence (Lecture 2)" https://www.youtube.com/watch?v=NJVwXVp9tHA; "Freedom of Religion and Apostasy" dalam https://www.youtube.com/watch?v=FKtgZhfM4rg.

C. Mohamad Hashim Kamali dan Perspektif Pembaruan Hukum Islam

Kamali telah mengadvokasi reformasi (baca: pembaruan) dalam pemikiran Islam dan khususnya dalam teori hukum Islam selama lebih dari dua dekade. Gagasan reformasinya itu dibingkai di bawah dua konsep

penting, yaitu, gagasan pembaruan peradaban (*tajdīd ḥaḍārī*)[16] dan *siyāsah al-syarīʿah*.[17] Apa yang mendasari kedua konsep terkait reformasi

[16] Istilah *tajdīd haḍāri* (pembaruan peradaban), terdiri dari dua kata: *tajdīd* dalam arti pembaruan dan *haḍāri* yang berarti peradaban. *Tajdīd* dalam arti pembaruan harus berarti hanya itu; tidak bisa berarti mengembalikan sesuatu yang lama, atau melanjutkan status quo yang ada tanpa perubahan apa pun, dan menjadikannya dasar tindakan seseorang atas nama *tajdīd*. Makna yang demikian justru akan meniadakan makna dan tujuan alamiah dari *tajdīd*. Oleh karena itu, penting untuk mengetahui makna *tajdīd* dan juga konteks penggunaannya. Sedangkan *haḍāri* bertindak sebagai kualifikasi *tajdīd* dan memberikan pandangan dan cakupan panorama. Ekspresi gabungan *tajdīd haḍārī* dengan demikian akan menyiratkan bahwa konteks agama murni di mana *tajdid* awalnya dipahami dan dikontekstualisasikan dalam wacana juridis Islam sekarang bergeser, dan untuk semua maksud dan tujuan, digantikan oleh konteks peradaban yang lebih luas. Beberapa aspek peradaban yang menonjol dalam referensi, misalnya, bahasa, agama, dan budaya dalam hubungannya dengan gagasan kewarganegaraan bersama. Istilah *haḍārī* dalam konteks ini juga dapat mencakup rasa sejarah bersama, nilai-nilai dan praktik adat yang diterima di antara berbagai kelompok etnis-agama. *Tajdīd haḍāri* berhubungan konsep secara paralel dengan Islam *Haḍārī* yang secara spesifik memberikan perhatian pada sepuluh subtema, meliputi: iman kepada Tuhan dan ketakwaan, pemerintahan yang adil dan amanah, pembangunan ekonomi yang seimbang, pendekatan yang ketat terhadap penguasaan pengetahuan, integritas moral dan budaya, perlindungan hak-hak minoritas dan perempuan, orang-orang yang bebas dan mandiri, a kualitas hidup yang baik, perlindungan lingkungan alam, dan kemampuan pertahanan yang kuat. Lihat: Mohammad Hashim Kamali, *Civilisational Renewal: Revisiting the Islam Hadhari Approach: Definition, Significance, Criticism, Recognition, Support, Tajdid and Future Directions* (Kuala Lumpur: Arah Publication, 2009), 80-83; Mohammad Hasim Kamali, "The Maqāsidī Aspects of Sukūk (Islamic Bonds) and Civilisational Renewal (Tajdīd Hadārī)", *ICR Journal* 2 (2): 379-83. https://icrjournal.org/index.php/icr/article/view/654/640; https://doi.org/10.52282/icr.v2i2.654.

[17] *Siyāsah syar'iyyah* dalam pandangan fukaha merujuk pada suatu hukum yang didasarkan pada kemaslahatan dan kepentingan umum. *Siyāsah syar'iyyah* terkait erat dengan *maqāṣid al-syar'īyyah* (tujuan penetapan hukum). Oleh karena itu acuan *siyāsah syar'iyyah* adalah kemaslahatan umat dan acuan kemaslahatan itu sendiri adalah prinsip umum yang diinduksikan dari berbagai ayat atau hadis nabi.[17] Prinsip ini mengandung pemahaman bahwa rumusan hukum Islam (fikih) tidak harus diterapkan pada satu waktu yang sama (radikal),

ini adalah kesadaran Kamali yang tajam agar reformasi hukum Islam terjadi, harus didasarkan secara otentik pada teori hukum Islam (*uṣūl al-fiqh*) dan pada warisan intelektual dan budaya Islam yang lebih luas pada umumnya.[18] Oleh karena itu, semua upayanya yang terkait dengan reformasi harus dilihat melalui prisma yang lebih besar tentang perlunya reformasi otentik. Gagasan *tajdīd haḍari* sering digunakan oleh Kamali dalam konteks mendefinisikan dan mendiskusikan konsep besar lain dalam pemikirannya, yaitu *Islam haḍari*, atau Islam peradaban, yang memiliki konteks spesifik Malaysia yang kuat.

Pembahasan Kamali tentang definisi, sifat, dan ruang lingkup *Islam haḍari*, menegaskan bahwa gagasan *tajdīd*, atau pembaruan, adalah pusatnya karena "bersifat melekat pada setiap aspek Islam *haḍari* dan merupakan aspek yang mengakar dalam Islam."[19] Selain memperhatikan nilai "otentisitas" sebagai konsep yang berakar kuat dalam sejarah dan sumber normatif Islam, Kamali mendefinisikan *tajdīd* sebagai proses yang terbuka dan kontekstual secara inheren yang, -tidak seperti *taqlīd* dan *ijtihād*-, tidak dapat tunduk pada metodologi dan kerangka kerja yang

melainkan secara fleksibel sesuai dengan kondisi masyarakat dan sistem politiknya.[17] Oleh karenanya hasil ijtihad *siyāsah syar'iyyah* bersifat temporer. Uraian lebih lengkap di Bab IV disertasi ini. Baca: Yusuf al-Qardhawi, *Pedoman Bernegara dalam Perspektif Islam*, Terj. Suhardi, *Siyāsah al-Syar'iyyah.* (Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 1999) 223; Abdul Aziz Dahlan, et.al, *Esiklopedi Hukum Islam*, Jilid V, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru van Hoeve, 1996), 1628; Amir Mu'allim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam* (Yogyakarta: UII Press, 1999), 49.

[18] Mohammad Hashim Kamali, "Methodological Issues in Islamic Jurisprudence," *Arab Law Quarterly*, 1996, 33, https://doi.org/10.2307/3381731.

[19] Kamali, *Civilisational Renewal: Revisiting the Islam Hadhari Approach: Definition, Significance, Criticism, Recognition, Support, Tajdid and Future Directions*, 83.

telah ditentukan sebelumnya.[20] Ia berpendapat lebih lanjut bahwa *tajdīd* merupakan representasi dari "kebutuhan pembaruan, interpretasi dan ijtihad" terutama pada isu-isu yang tidak memiliki preseden historis dalam tradisi Islam. Kamali menegaskan perlunya *tajdīd* tidak hanya atas dasar keterikatannya dalam pengalaman sejarah Islam, melainkan juga atas dasar bahwa komunitas Muslim, dari waktu ke waktu telah, "kehilangan sentuhan" terhadap "dorongan hati (esensi) dan premis Islam yang asli," yang telah dilemahkan atau bahkan hilang karena "taqlid, penjajahan, dan sekularisme yang merajalela.[21]

Konsep dan ruang lingkup *tajdīd*, secara signifikan, dihubungkan dengan konsep *maqāṣid*. Di sini Kamali membuat perbedaan antara dua jenis *tajdīd*, yang keduanya dianggap sah dan otentik. Jenis *tajdīd* pertama dapat secara langsung dikaitkan dengan, dan termasuk dalam, lima *maqāṣid ḍarūriyah*. Jenis *tajdīd* kedua tidak perlu ditelusuri kembali pada lima *maqāṣid* esensial dan berlaku selama tidak mengubah "norma dan prinsip Islam yang tidak dapat diubah", yaitu rukun Islam. *Tajdīd* jenis kedua ini, menurut Kamali, tidak perlu memberikan bukti afirmatif dari Al-Quran dan Sunnah untuk membuktikan keberterimaan *tajdīd*.[22] Kamali menganggap *tajdīd* sebagai proses/konsep dinamis yang bersifat spesifik dan responsif terhadap keadaan masyarakat yang berlaku di mana ia diterapkan pada titik waktu tertentu.[23] Karakterisasi dan definisi *tajdīd*

[20] Mohammad Hashim Kamali, *IAIS Malaysia: Exploring the Intellectual Horizons of Civilisational Islam* (Kuala Lumpur: Arah Publication, 2008), 6.

[21] Kamali, *Civilisational Renewal: Revisiting the Islam Hadhari Approach: Definition, Significance, Criticism, Recognition, Support, Tajdid and Future Directions*, 57.

[22] Kamali, 60.

[23] Kamali, 63.

seperti itu, menurut Duderija, jelas akan memberikan peluang yang besar bagi Kamali untuk memperluas cakupan reformasi sehingga tidak terikat oleh metodologi hukum yang diwarisi dari masa lalu.[24]

Pendekatan reformasi *tajdīd ḥaḍārī* terkait erat dengan konsep penting reformasi lainnya seperti yang dirancang dan digunakan oleh Kamali, yaitu konsep *siyāsah al-syarīʿah*. Kamali menggunakan frasa ini untuk merujuk pada metode pemerintahan yang sesuai dengan maksud dan tujuan syarīʿah. *Siyāsah al-syarīʿah*, menurut Kamali, adalah doktrin yang komprehensif dan dalam arti luas berlaku untuk semua kebijakan pemerintah — politik, hukum, sosial, sipil, militer, atau administrasi — baik di bidang di mana syari'ah memberikan pedoman eksplisit atau sebaliknya.[25] Tidak seperti pendekatan "sekuler" abad kedua puluh sebelumnya untuk reformasi di dunia Muslim, *siyāsah al-syarīʿah* dengan namanya sendiri menunjukkan kebijakan berorientasi syari'ah yang, sebagai instrumen fleksibilitas dan pragmatisme dalam syari'ah, dirancang untuk menegakkan keadilan dan pemerintahan yang baik (*good governance*), terutama ketika aturan syari'ah ditemukan kurang sesuai dengan pedoman atau gagal menangani situasi atau perkembangan tertentu. Kamali berulang kali menyoroti bahwa langkah-langkah kebijakan yang diambil atas nama *siyāsah al-syarīʿah* harus sesuai dengan syari'ah, karena "tujuannya adalah untuk secara umum memfasilitasi daripada menghindari implementasi syari'ah."[26]

---

[24] Duderija, *Maqasid Al-Shari'a and Contemporary Reformist Muslim Thought*, 15.

[25] Kamali, *Shari'ah Law: An Introduction*, 226.

[26] Kamali, 225.

Kamali, dalam berbagai tulisannya, dengan tegas mengungkapkan pandangannya tentang perlunya reformasi hukum Islam untuk sejumlah alasan yang berbeda baik internal maupun eksternal bagi tradisi keagamaan. Dalam konteks ini ia menyatakan bahwa: "Meningkatnya keterisolasian syari'ah dari realitas hukum dan pemerintahan dalam masyarakat Muslim kontemporer menekankan perlunya upaya segar untuk menjadikan syari'ah sebagai proposisi yang layak dan kekuatan yang hidup dalam masyarakat. Masalah tentang *taqlīd* diperparah dengan berkembangnya dimensi baru *taqlīd* sebagai akibat dari kolonialisme Barat yang menyebabkan peniruan terhadap hukum dan institusi Barat secara membabi buta. Praktik hukum yang berlaku di banyak negara Muslim, diformulasikan pada preseden yang tidak mengklaim asal-usulnya dalam warisan budaya hukum Islam."[27]

Kamali melihat bahwa pemikiran revivalis Islam baru-baru ini telah meningkatkan kesadaran Muslim tentang perlunya memperbarui hubungan dengan warisan (intelektual) mereka dan menemukan solusi dengan kembali kepada syari'ah sebagai aspek yang paling berbeda dan nyata dalam peradaban (*most civilizationally distinct and tangible aspect*). Ia menekankan, bahwa upaya ini harus dilakukan untuk menghubungkan syari'ah dengan kondisi kehidupan masyarakat dan relevan dengan kebutuhan kontemporer serta realitas masyarakat Muslim. Kamali kemudian mengidentifikasi area-area yang dianggap membutuhkan reformasi mendesak. Isu-isu tersebut adalah isu yang berkaitan dengan kepemimpinan politik dan metode suksesi; dukungan untuk pemerintahan

[27] Kamali, "Methodological Issues in Islamic Jurisprudence," 4.

konstitusional dan demokrasi; dukungan untuk hak-hak konstitusional dasar dan kebebasan individu; penyalahgunaan doktrin jihad oleh ekstremis Muslim militan; kecacatan non-Muslim dalam hal memberikan bukti di pengadilan; sifat patriarki hukum Islam (fikih) yang berkaitan dengan poligami dan perceraian; hukuman mati karena murtad; dan beberapa posisi fikih yang berkaitan dengan hak-hak perempuan dan partisipasi mereka dalam urusan pemerintahan.[28] Menurut Kamali, agar projek reformasi dapat berjalan, maka memerlukan proses ijtihad dan rekonstruksi imajinatif, termasuk revisi dan modifikasi aturan fikih sehingga mampu menerjemahkan tujuan luas syari'ah ke dalam hukum dan institusi masyarakat kontemporer.[29]

Bagaimana reformasi dikonseptualisasikan? Sifat reformasi yang dibayangkan Kamali, dikonseptualisasikan dalam istilah yang sangat pragmatis dan realistis. Reformasi dilakukan dengan mengutamakan pendekatan bertahap dan realistis terhadap legislasi dan reformasi sosial yang menolak perubahan revolusioner secara tiba-tiba.[30] Kesadaran Kamali akan perlunya pendekatan reformasi hukum Islam seperti itu terbukti, terutama dalam kaitannya dengan isu-isu tradisional yang lebih sensitif seperti hubungan gender. Sebagai contoh, dalam hal kesetaraan gender, Kamali berpendapat bahwa hal ini harus disikapi dari dalam sesuai tradisi dan kondisi yang berlaku di setiap masyarakat, dan bahwa seseorang harus "menghindari kecenderungan menempatkan pemahaman Islam pada beberapa ide asing yang mungkin sama sekali tidak sesuai

[28] Kamali, *Shari'ah Law: An Introduction*, 173–74.
[29] Kamali, 37.
[30] Kamali, 50.

dengan hukum dan budaya Islam." Dengan demikian, reformasi harus diarahkan sedemikian rupa sehingga mereka "mencapai jalan tengah antara idealisme dan realitas dan antara nilai-nilai sosial tradisional dan modern" dan mulai dari isu-isu yang kurang sensitif.[31] Kamali menambahkan bahwa keberhasilan reformasi ini akan bergantung pada faktor-faktor seperti adanya metode yang demokratis dan konsultatif, sejauh mana penyebarannya melalui berbagai media persuasif, dan adanya keterlibatan masyarakat sipil yang dinamis.[32]

Konsisten dengan prinsip *tajdīd ḥaḍārī* dan *siyāsah al-syarīʿah*, reformasi Kamali tidak dikonseptualisasikan sebagai pemutusan epistemologis dan metodologis yang jelas terhadap tradisi hukum Islam pramodern. Sebaliknya, ia menganjurkan reformasi yang bertujuan semaksimal mungkin untuk memanfaatkan warisan pemikiran Muslim pramodern, termasuk hukum Islam dan teori-teori hukum. Hal ini terlihat jelas dalam pernyataan berikut:

> "Pendekatan yang tepat [untuk reformasi] adalah dengan memanfaatkan potensi terbaik dari metodologi [teori hukum Islam pramodern] itu, namun juga untuk mereformasinya dengan mengidentifikasi masalah-masalah yang berkaitan dengan masing-masing doktrin tertentu dan kemudian menemukan cara untuk menyelesaikannya. Mungkin juga perlu menyimpang dari beberapa batasan metodologi konvensional dan proposisinya yang tidak layak, tetapi tidak merekomendasikan untuk membuang. Pendekatan dasarnya tentunya harus merupakan salah satu bentuk reformasi yang berkesinambungan dan imajinatif yang mungkin perlu mengambil langkah-langkah

[31] Kamali, 268.
[32] Kamali, 273.

berani di sepanjang jalan serta menambahkan dimensi baru pada metodologi *uṣūl al-fiqh* yang ada."[33]

D. Respons Mohammad Hashim Kamali tentang Pemberlakuan *Ḥudūd* di Malaysia

Sejak 1985 Kamali telah menetap di negara Malaysia sebagai negara ketiganya. Bahkan sejak 3 April 2003 Ia telah sah menjadi warga negara tersebut. Perkembangan sosial, politik dan intelektual yang terjadi di Malaysia telah sedikit banyak memberi inspirasi bagi daya kritisnya sehingga menjadikannya sangat produktif dan semakin popular. Beberapa karya dan penelitiannya ditulis dan diinspirasi oleh peristiwa penting yang terjadi di negara tersebut. Salah satu yang fenomenal adalah pemberlakuan UU *Ḥudūd* di Negara Bagian Kelantan.[34]

Kamali secara tegas menyatakan dalam sebuah tulisannya bahwa "RUU *Ḥudūd* adalah produk dari tiruan murni (*taqlīd*) yang gagal mengakui realitas kontemporer bangsa Malaysia, dan membuat penyesuaian yang diperlukan untuk beberapa rumusan fikih zaman pramodern". Maka ketika membahas ketentuan RUU ini Kamali telah mencoba merinci di mana dan bagaimana pendekatan ijtihadi untuk

[33] Kamali, "Methodological Issues in Islamic Jurisprudence," 33.

[34] Salah satu ide pembaruan hukum Kamali adalah berkaitan dengan hukum pidana Islam. Ketika mengkritisi bentuk-bentuk penerapan hukum pidana Islam di berbagai negara, Ia mendapati beberapa anomali dan kesenjangan terhadap ketentuan nas. Ia berangkat dari sebuah premis bahwa pendekatan fikih konvensional terhadap formulasi yang mendasari makna dan filosofi hukuman tidaklah tepat untuk merefleksikan totalitas petunjuk al-Qur'an. Penambahan rehabilitasi dan reformasi pada filosofi pidana *ḥudūd* tidak hanya dibenarkan menurut kitab suci namun sama saja dengan mengakui bahwa kejahatan bukanlah fenomena yang sepenuhnya terisolasi dan bahwa masyarakat semakin menjadi pihak yang tidak berkeinginan terhadap peningkatan gelombang kriminalitas dan agresi. Lihat: Mohammad Hashim Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 3-4.

penyesuaian dan reformasi hukum dapat diambil manfaatnya. Langkah-langkah khusus dalam ljtihad dimaksud tentu harus selalu dipandu oleh visi dan tujuan syari'ah yang lebih luas. Dengan tujuan ini, Kamali telah mengembangkan perspektif tertentu atas pemahaman *ḥudūd* dalam Al-Qur'an dan Sunnah, di mana Ia menyoroti beberapa aspek dari Al-Qur'an yang paling diabaikan namun sangat penting yang patut diperhatikan dalam perumusan filosofi Islam yang komprehensif tentang hukuman.

Ada tiga buah kritik Kamali terhadap pemberlakuan UU *Ḥudūd* di Negara Bagian Kelantan, Malaysia. *Pertama,* terkait pada problem jurisdiksi. Problem ini sangat berpotensi menciptakan konflik dengan konstitusi negara (Undang-Undang Federal); Kedua, berhubungan dengan realitas sosial dan politik negara Malaysia. Sebagai negara multi-religius, RUU ini menimbulkan pertanyaan, apakah dengan demikian akan terdapat dua undang-undang dalam satu negara? Satu untuk Muslim dan satu untuk lainnya?;[35] Ketiga adalah problem terkait fakta bahwa RUU tersebut gagal untuk menawarkan alternatif peraturan/pasal yang bermakna sehingga memunculkan pertanyaan terkait pemahaman terhadap nas hudud yang terkesan tekstual.[36] RUU tersebut

[35] Penelitian Khamami tentang Pemberlakuan Hukum Jinayah di Aceh dan Kelantan menemukan bahwa pemberlakuan hukum jinayah Aceh dan Kelantan memiliki kesamaan, yaitu ditentukan oleh model interaksi antara kehendak politik hukum nasional, kehendak politik Pemerintahan Daerah, respon partai politik, dan respon masyarakat. Singkatnya pemberlakuan tersebut merupakan kehendak politik penguasa. Baca: Khamami, "Pemberlakuan Hukum Jinayah di Aceh Dan Kelantan" *Disertasi*, (Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2014), 151-170.

[36] Dari segi materi hukum, menurut Mohammad Hashim Kamali bahwa pemberlakuan hukum jinayah di Kelantan mengadopsi fikih konvensional. Khamami menemukan bahwa hukum jinayah yang diberlakukan di Kelantan

memperlihatkan tidak adanya upaya untuk memaksimalkan ijtihad terhadap isu-isu yang baru untuk mencapai nilai-nilai ideal keadilan hukum.[37]

Kesenjangan antara idealitas dan realitas dan antara teori dan praktik syari'ah telah tumbuh begitu lebar sehingga perhatian terhadap kekhasan praktik hukum relatif tidak signifikan pada saat syari'ah secara keseluruhan mendapatkan tantangan sebagai tidak relevan dengan perhatian masyarakat modern. Pertanyaan yang secara alami muncul, menurut Kamali, adalah apakah upaya dari pihak Pemerintah Negara Bagian Kelantan (dengan pemberlakuan UU *Ḥudūd*), bahkan jika berhasil, tidak malah justru menjadikan syariat sebagai objek ketakutan pada saat upaya kita seharusnya mengarah pada penekanan lebih kepada ajaran cinta kasih dan kemanusiaan Islam yang menarik secara universal?[38]

Kamali nampak sekali meragukan komitmen para anggota legislatif yang dianggap jauh dari semangat dan prinsip-prinsip nas dalam pemberlakuan UU Hudud Kelantan. Menurutnya, komitmen Islam terhadap kebajikan moral, keadilan, kesetaraan dan kebebasan, realisasi

---

mengadopsi pendapat empat mazhab, yaitu Maliki, Hanafi, Syafi'i, dan Hambali. Sebaliknya, studi ini berbeda dengan temuan Mohd. Said bin Mohd. Ishak yang menyatakan bahwa hukum jinayah yang diberlakukan di Kelantan hanya mengacu pada mazhab Syafi'i. Khamami, "Pemberlakuan Hukum Jinayah di Aceh Dan Kelantan", 213-250.

[37] Mohammad Hashim Kamali, "Punishment in Islamic Law: A Critique of the Hudud Bill of Kelantan, Malaysia," in *Islamic Law in Practice*, 2017, 206, https://doi.org/10.4324/9781315251738.

[38] Mohammad Hashim Kamali, "Punishment in Islamic Law: A Critique of the Hudud Bill of Kelantan, Malaysia," in *Islamic Law in Practice*, 2017, 233, https://doi.org/10.4324/9781315251738.

manfaat, dan promosi nilai-nilai kemanusiaan dan welas asih, memiliki makna universal dan abadi. Sebaliknya, kegagalan untuk memahami ini pasti akan menyebabkan kesalahpahaman dan salah tafsir tentang Islam dan peradilan pidana. Percaya bahwa Islam itu statis berarti menyangkal universalitas dan transendensi. Dengan cara yang sama, mempercayai bahwa Islam sejati hanya bagaimana Islam diterapkan pada abad pertengahan adalah sama salahnya dengan pernyataan sekuler bahwa Islam tidak lagi relevan dengan masyarakat modern. Terjatuh ke dalam perangkap literalisme –dengan memprioritaskan secara total pada detail-detail spesifik- justru akan mengaburkan visi tentang cita-cita dan tujuan syariah (*maqāṣid al-syarī'ah*) dan bertentangan dengan kearifan dan hikmah Islam yang mengambil idelisme yang tinggi dalam Al-Qur'an dan Sunnah.[39]

[39] Kamali, 233–35.

BAB III
TEMA-TEMA PEMBARUAN HUKUM PIDANA ISLAM MOHAMMAD HASHIM KAMALI

A. Filosofi dan Reformulasi Konsep *Ḥudūd*

Versi awal gagasan tentang kritik terhadap *ḥudūd* sebenarnya telah dimunculkan oleh Kamali dalam harian berbahasa Inggris di Kuala Lumpur "The New Straits Times" pada tanggal 25 April 2009. Artikel tersebut berjudul "Strictly from the Qur'ānic Perspective". Gagasan tersebut kemudian dituangkan dalam sebuah tulisan di jurnal yang memang diinisiasi olehnya beserta IAIS sebagai media pembaruan dan reformasi peradaban Islam, ICR pada edisi April 2010. Kamali, dalam jurnal itu, tepatnya dalam volume 1 nomor 3, April 2010 dalam sebuah rubrik yang diberi nama "viewpoint" (sudut pandang) menulis sebuah gagasan yang diberi judul "Are the *ḥudūd* open to fresh interpretation?" Kamali memulai tulisannya dengan kalimat pembuka sebagai berikut: "Masalah yang saya kemukakan berikut ini adalah tentang kitab suci, sebagai lawan dari juristik, pemahaman tentang *ḥudūd*, dan apa yang saya usulkan adalah revisi konsep keseluruhan dari perspektif Al-Qur'an)". [1]

Dalam artikel yang berjudul "Are the *Ḥudūd* open to Fresh Interpretation?",[2] Kamali mengawali dengan pernyataan bahwa fikih

[1] Mohammad Hashim Kamali, "Are the *Ḥudūd* Open to Fresh Interpretation?," *Islam and Civilisational Renewal* 1, no. 3 (2010): 516–18, https://icrjournal.org/index.php/icr/article/view/732/718.

[2] Uraian tentang hal ini kemudian diulas kembali oleh Kamali secara komprehensif dalam karya-karyanya yang lain, misalnya "Crime and Punishment in Islamic Jurisprudence. Sebuah sub bab dalam buku itu berjudul "Repentence (*tawbah*) and Reform (*islah*) in the Qur'an". Sub bab itu tidak hanya menegaskan bahwa empat ketentuan (hudud) dalam al-Qur'an itu mengkhususkan sebuah

yang berlaku saat ini cenderung memperlakukan *ḥudūd* sebagai ketentuan hukum yang wajib dan tetap, yang menyisakan sedikit ruang bagi rehabilitasi dan pertobatan (*reformation and repentence*), meskipun itu sudah diatur dalam al-Qur'an. Akibatnya, ketika sebuah palanggaran telah memiliki bukti, maka secara otomatis ditindaklanjuti dengan penegakan hukum, sehingga tidak ada ruang untuk fleksibilitas dan kebijaksanaan.[3] Terdapat empat ayat tentang *ḥudūd* dalam al-Qur'an berisi ketentuan tindak pidana dan hukumannya, yang kemudian diikuti dengan pertobatan dan perbaikan dalam setiap kasusnya. Ayat-ayat tersebut terdapat dalam Q.S. al-Nur: 2-3; Q.S. al-Nur: 4-5; Q.S. al-Maidah: 33-4; dan Q.S. al-Maidah: 38-9.[4]

---

hukuman tertentu bagi sebuah kajahatan, namun juga terdapat aturan tentang tobat, pemaafan, dan reformasi (perbaikan diri). Menurutnya, Ini merupakan sebuah kabijakan yang konsisten dan merupakan filosofi pemidanaan dalam al-Qur'an. Mohammad Hashim Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, (New York: Oxford University Press, 2019), 28.

[3] Kamali, "Are the Hudud Open to Fresh Interpretation?," 517.; Lihat juga: [12]Muhammad Hashim Kamali, *Membumikan Syariah; Pergulatan Mengaktualkan Islam*, terj. Miki Salman "Shariah Law; an Introduction" (Bandung: Mizan, 2013), 256-257.

[4] Empat ayat *ḥudūd* dimaksud adalah:

إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ

"Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik, atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya). Yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka didunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar, Kecuali orang-orang yang taubat (di antara mereka) sebelum kamu dapat menguasai (menangkap) mereka; maka ketahuilah bahwasanya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang." (Q.S. al-Maidah: 33-34)

Masing-masing ayat Al-Qur'an tersebut menetapkan tentang jarimah dan hukumannya. Ayat-ayat tersebut kemudian diikuti, dalam setiap kasus, dengan pertobatan dan reformasi: Redaksi yang digunakan hampir sama, yakni: “Jika pelaku bertobat dan memperbarui dirinya

---

وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ

“Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana. Maka barangsiapa bertaubat (di antara pencuri-pencuri itu) sesudah melakukan kejahatan itu dan memperbaiki diri, maka sesungguhnya Allah menerima taubatnya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.” (Q.S. al-Maidah: 38-39)

ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ

"Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman. Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik; dan perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas oran-orang yang mukmin.” (Q.S. al-Nur: 2-3)

وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ

“Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. Dan mereka itulah orang-orang yang fasik. Kecuali orang-orang yang bertaubat sesudah itu dan memperbaiki (dirinya), maka sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.” (Q.S. al-Nur: 4-5)

sendiri maka Tuhan benar-benar Maha Pemaaf dan Maha Penyayang" Teks tersebut dengan jelas memberikan kelonggaran bagi mereka yang berbuat salah, lalu menyesali perbuatannya, -utamanya pelaku kejahatan untuk pertama kali,- dan mereka yang menunjukkan kesungguhan untuk memperbaiki diri. Pendekatan hukuman yang agak keras yang ditetapkan oleh fikih ini, menurut Kamali, dengan demikian berhadapan dengan semangat totalitas agama Islam sebagai agama yang penuh kasih sayang.[5]

Empat ayat tentang *ḥudūd* dalam al-Qur'an tersebut setidaknya masing-masing bermaksud mengatur dua hal; pertama, mengkhususkan pada perbuatan pidana dan hukumannya (*the offence and its punishment*); kedua, mengatur tentang perbaikan diri dan pertobatan (*reformation and repentence*). Tidak ada penjelasan lain melebihi istilah ini. Pertanyaan yang muncul adalah bahwa cetak biru fikih pada *ḥudūd* pada dasarnya mengabaikan maksud teks yang kedua. Fikih hanya memberikan perhatian kepada aspek hukuman saja, dengan cara mengadopsinya, tetapi tidak ada ketentuan yang dibuat untuk melaksanakan atau mengontekstualisasikan aspek tobat (*taubah*) dan reformasi (*iṣlāḥ*) dari *ḥudūd*.[6] Hal ini, menurut Kamali, tentu menjadi kontra produktif, karena al-Qur'an di sini bermaksud membangun sebuah perspektif yang khusus, yakni bahwa pemberian hukuman seharusnya tidak dilakukan secara terburu-buru, sebab tobat dan perbaikan biasanya muncul sebagai akibat dari pencerahan, nasihat, dan pendidikan. Penyebutan tobat di dalam ayat tersebut diikuti oleh kata *aṣlaḥa* (meralat atau mereformasi dirinya

[5] Kamali, "Are the Hudud Open to Fresh Interpretation?," 517.

[6] Kamali, 517. Simak: Mohammad Hashim Kamali, "*Ḥudūd* in Islam", dalam https://www.youtube.com/watch?v=sr0dZbqC2og)

sendiri), dan keduanya secara bersama-sama tampaknya mensyaratkan bahwa terpidana tidak hanya diberikan waktu di mana pertobatan dan reformasi dapat terjadi tetapi juga hal ini harus difasilitasi, setidaknya secara selektif, dengan insentif positif. Perspektif al-Qur'an ini nampak nyaris tidak sesuai dengan pendekatan kaku yang menjadi ciri *ḥudūd* dalam doktrin fikih yang telah mapan dari mazhab-mazhab hukum Islam terkemuka.[7]

Sebuah ilustrasi tentang hal ini terkait jarimah pencurian sebagaimana dikutip dari pendapat Abu Zahrah. Kata *al-sāriq wa al-sāriqāt* ini adalah kata sifat, bukan kata kerja, dan kata sifat tidak terwujud dalam diri seseorang tanpa ukuran pengulangan. Seseorang tidak bisa dideskripsikan sebagai "murah hati", "jujur", atau "pembohong" hanya dengan satu tindakan kemurahan hati, kejujuran, atau kebohongan yang tidak menunjukkan konsistensi atau menetapkan pola tertentu. Kata sifat ini akan memberikan maknanya yang utuh jika terdapat pengulangan. Analisis ini juga menemukan dukungan dalam Sunnah Nabi dan juga praktik khalifah ʿUmar bin al-Khaṭṭāb dalam kasus yang dikenal sebagai *al-Makhzūmiyyah*, seorang perempuan yang tangannya dimutilasi karena pencurian. Diketahui bahwa dia adalah seorang residivis dan dikenal karena fakta bahwa dia tidak mengembalikan barang yang disimpan olehnya atau barang yang dia pinjam dari orang lain.[8]

[7] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 28. Mohammad Hashim Kamali, "*Ḥudūd* in Islam", dalam https://www.youtube.com/watch?v=sr0dZbqC2og)

[8] Kamali, 28.

Di sisi lain, yakni struktur hukuman, hakikatnya memang sebuah sistem pemidanaan, yang dengan demikian hampir tidak memberikan ruang sebagai sarana pendidikan dan reformasi. Ini bisa jadi merupakan kekurangan sistem peradilan pidana pramodern. Menerapkan hukuman secara kuantitatif adalah tugas yang relatif mudah bagi pengadilan dan lembaga penegak hukum daripada merancang prosedur dan pendekatan yang bernuansa hati-hati seperti yang sekarang dikenal sebagai hukuman percobaan, pusat penahanan, layanan masyarakat, penjara terbuka, kehadiran ke polisi (wajib lapor), dan sejenisnya yang hamper tidak dikenal di sebagian besar dari negara-negara berkembang di dunia Muslim. Padahal dalam sebuah riwayat dalam kasus murtad diceritakan bahwa khalifah ʿUmar bin al-Khaṭṭāb, memerintahkan bagi orang yang murtad untuk diberi waktu tiga hari untuk bertobat, dan jika gagal, hukuman *ḥadd* harus dilaksanakan. Praktik ini jelas merupakan bentuk mekanis tentang pertobatan, yang mungkin membutuhkan pendekatan pendidikan dalam kerangka waktu yang lebih fleksibel.[9]

Maka, menurut Kamali, jika seseorang meninjau seluruh teori *ḥudūd* dari perspektif al-Qur'an yang ketat, *ḥudūd* tidak dapat lagi dilihat sebagai hukuman wajib dan hukuman tetap. Hukuman *ḥudūd* dalam al-Qur'an memang bersifat kuantitatif, yang dapat dipertahankan seperti itu, tetapi hanya dalam pengertian batas paling atas, batas maksimum yang dapat disediakan untuk pelanggaran paling keji dalam kisaran tersebut.[10]

[9] Kamali, "Are the Hudud Open to Fresh Interpretation?," 517.

[10] Diskusi komprehensif tentang pendapat ini juga dapat ditemukan dalam pemikiran Muhammad Syahrur, seorang intelektual Muslim kelahiran Syria yang juga menamakan teori temuannya dengan nama "Teori Hudud atau Teori Limit". Lebih lanjut baca: Muhammad Syahrur, *Al-Kitāb wa al-Qur'ān, Qirā'ah*

Oleh sebab itu, semua bentuk lain dari *ḥudūd* sebagai hukuman yang bersifat kuantitatif harus mengintegrasikan fleksibilitas yang dikandung dalam teks al-Qur'an. Fleksibilitas ini secara efektif akan menurunkan semua contoh kasus *ḥudūd* ini ke tingkat yang dikenal sebagai *taʿzīr* dalam arti hukuman pencegah yang tidak dapat ditentukan. Dengan demikian, hakim diberi wewenang untuk memerintahkan hukuman yang sesuai sambil mempertimbangkan keadaan yang menyertai setiap kasus. Kamali menyatakan bahwa konsep ini diusulkan untuk diterapkan tidak hanya untuk kasus-kasus di mana beberapa tingkat keraguan (*syubhat*) dalam bukti *ḥudūd* mungkin muncul dan akibatnya menurunkan status *ḥudūd*-nya menjadi *taʿzīr*, seperti posisinya sekarang, tetapi bahkan untuk kasus *ḥudūd* yang bebas dari contoh-contoh *syubhat* tersebut.[11]

Melengkapi penjelasan tentang filosofi *ḥudūd* dan gagasan-gagasan pembaruan Kamali, maka pembahasan pada bab ini akan mencakup pokok-pokok pemikiran tentang; *terminology* (pengertian), *number of ḥudūd offences* (jumlah kejahatan *ḥudūd*), dan *reformation and repentence* (perbaikan dan tobat), dan permasalahan *syubhat*.

1. Pengertian *Ḥudūd*

Kata *ḥudūd* merupakan bentuk jamak dari *ḥadd* yang berarti batas (limit), dan menurut Kamali, jika diartikan sebagai hukuman pidana yang ketat maka tidak ada dalam ketentuan Al-Qur'an. Kata *ḥudūd* disebut sebanyak 14 kali dalam al-Qur'an dalam berbagai variasi bentuknya, -

Mu'āsyirah (Beirut, Libanon: Syirkah al-Maṭbū'āt li al-Tauzī' wa al-Nasyr, 2000).

[11] Kamali, "Are the Hudud Open to Fresh Interpretation?," 517–18.

semuanya dalam arti bentuk perilaku yang baik (*in the sense of proper behavior*)- dan oleh karenanya harus diselidiki berdasarkan konteksnya. Enam dari empat belas ayat tersebut terdapat dalam satu surat yang sama (al-Baqarah: 229-230)[12] yang berkaitan dengan hubungan dan batas-batas pernikahan. Sebuah pasangan suami-istri semestinya mematuhi ketentuan-ketentuan (*ḥudūd*) ketika sebuah hubungan mengalami kondisi konflik, perpisahan, bahkan perceraian. Konotasi makna hukuman dari istilah *ḥudūd* dapat dihasilkan dari makna batasan (limit), karena hukuman juga merupakan penanda dan batasan yang memisahkan

[12] Ayat tersebut adalah:

ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٢٢٩ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ ٢٣٠

"Talak (yang dapat dirujuki) dua kali. Setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik. Tidak halal bagi kamu mengambil kembali sesuatu dari yang telah kamu berikan kepada mereka, kecuali kalau keduanya khawatir tidak akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Jika kamu khawatir bahwa keduanya (suami isteri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, maka tidak ada dosa atas keduanya tentang bayaran yang diberikan oleh isteri untuk menebus dirinya. Itulah hukum-hukum Allah, maka janganlah kamu melanggarnya. Barangsiapa yang melanggar hukum-hukum Allah mereka itulah orang-orang yang zalim. Kemudian jika si suami mentalaknya (sesudah talak yang kedua), maka perempuan itu tidak lagi halal baginya hingga dia kawin dengan suami yang lain. Kemudian jika suami yang lain itu menceraikannya, maka tidak ada dosa bagi keduanya (bekas suami pertama dan isteri) untuk kawin kembali jika keduanya berpendapat akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Itulah hukum-hukum Allah, diterangkan-Nya kepada kaum yang (mau) mengetahui." (QS. Al-Baqarah: 229-230)

perilaku yang dapat diterima dari kejahatan. Akan tetapi untuk memahami *ḥudūd* sebagai sebuah hukuman tertentu secara mutlak itu merupakan kesepakatan yuridis yang tidak bersumber dari al-Qur'an.[13]

a. *Ḥudūd* dalam Al-Qur'an

Menurut An-Na'im, Al-Qur'an memiliki peran bagi tidak jelasnya ketentuan tentang *ḥudūd.*[14] Diskusi tentang *ḥudūd* diawali dengan klasifikasi jarimah dan pembacaan ayat-ayat *ḥudūd* secara lebih integratif dalam al-Qur'an. Projek ini menghasilkan sejumlah proposal dan rekomendasi reformulasi hukum *ḥudūd,* serta hukuman *qiṣāṣ* dan *ta'zīr*. Metode yang digunakan Kamali adalah dengan menerapkan pemahaman al-Qur'an yang lebih luas terhadap hukuman. Menurutnya, al-Qur'an hanya menyebutkan empat jenis kejahatan (jarimah), yaitu zina, *qażf*, mencuri dan *ḥirābah* (perampokan/terorisme), yang ditegaskan dengan hukumannya.[15] Al-Qur'an juga tidak menggunakan istilah *ḥudūd*

[13] Kamali, "Are the *Ḥudūd* Open to Fresh Interpretation?"

[14] Ia menyatakan: Bahkan ketika diambil dari Al-Qur'an pun, *ḥudūd* memunculkan problem yang serius. Karena Al-Qur'an merupakan teks keagamaan, maka ia memberi tuntunan yang sedikit saja dalam ayat-ayat yang relevan mengenai definisi yang sah dan unsur-unsur spesifik masing-masing hadd tersebut. Lihat: 19Abdullahi Ahmed An-Na'im, *Dekonstruksi Syari'ah; Wacana Kebebasan Sipil, HAM dan Hubungan Internasional dalam Islam* Terj. Ahmad Suaedy dan Amirudin ar-Rany "Toward an Islamic Reformastion: Civil Liberties, Human Right and Internastional Law" (Yogyakarta: LKiS Group, 2011), 179.

[15] Tentang jumlah dan macam jarimah hudud, sejak lama telah menjadi spekulasi para ahli fikih, bahkan sejak imam mazhab. Pendapat mayoritas menyepakati jumlah jarimah hudud ada tujuh macam, yaitu: *zinā, qażaf, sarīqah, ḥirābah, syurb al-khanr, riddah*, dan *bagy*. Namun ada beberapa spekulasi lain, seperti mazhab Malikiyah bahwa macam jarimah hudud hanya lima, yaitu: *zinā, qażaf, sarīqah, ḥirābah,* dan *bagy*. Lihat: Marsum, *Fiqh Jinayah*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 1986), 86; Pendapat lain, missal: An-Na'im, mengatakan

secara spesifik dalam arti hukuman, apalagi yang bersifat tetap dan wajib, seperti yang dipahami saat ini dan menurut pemikiran ahli hukum dalam waktu yang lama. Formulasi empat jarimah ini kemudian dikembangkan oleh para ahli hukum menjadi enam, bahkan dalam versi lain, tujuh jarimah.[16]

Ḥadd dalam Bahasa Arab, secara literal berarti batas yang memisahkan dan mencegah sesuatu dari memaksa memasuki yang lain. Seorang penjaga pintu (*bawwāb*) dan penjaga penjara (*sajjān*) dalam bahasa Arab juga mengandung makna pembatas (*ḥaddād*) karena mereka berdua bertugas untuk mencegah publik memasuki tempat itu yang mereka jaga supaya selalu terpisah dan terlindungi dari pihak luar yang ingin memasukinya. Secara teknis, *ḥudūd* berarti hukuman yang pasti sebagai batasan dan hukuman Tuhan yang ditentukan secara ilahiyah. *Ḥudūd* dipahami sebagai hak Allah yang mencegah pelaku kejahatan

bahwa macam jarimah hudud hanya empat, yaitu: *zinā, qażaf, sarīqah,* dan *ḥirābah,* Lihat: Abdullahi Ahmed An-Na'im, Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Right, and International Law (Syracuse University Press, 1996), 108; Rokhmadi, Kritik terhadap Konstruksi Hukum Pidana Islam Pemikiran 'Abd al-Qadir 'Audah, Ringkasan Disertasi, (Semarang: Program Pascasarjana UIN Walisongo, 2016), 56. Ada yang membaginya menjadi enam jenis, yaitu: *ḥirābah,syurb al-khamr*, dan *riddah.* Baca: Wahbah al-Zuhaylî, Al-Fiqh al-Islâmî Wa Adillatuh, Cet. 4, Juz VII (Dimasyq: Dâr al-Fikr al-Mu'âshir, 2002), 5276. Bahkan ada yang menawarkan formulasi yang berbeda berdasarkan pada perbedaan klasifikasinya, seperti dilakukan oleh Ahmad Wardi Muslich. Menurutnya, berdasarkan penelitian terhadap ayat-ayat pidana dalam Al-Qur'an, maka jarimah diklasifikasikan menjadi: jarimah hudud, jarimah syibh al-hudud, dan jarimah gairu al-hudud/ta'zir. Jarimah hudud meliputi enam macam: yaitu pembunuhan dan pelukaan, *zinā, qażaf, sarīqah, ḥirābah*, dan *bagy*. Baca: Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Menurut Al-Qur'an,* (Jakarta: Diadit Media, 2007), 182-185.

[16] Kamali, 3–4; Kamali, "Are the *Ḥudūd* Open to Fresh Interpretation?," 282.

terhadap ketentuan-Nya dan juga mengidentifikasi apa yang boleh dilakukan dan apa yang tidak boleh dalam syari'ah. Oleh karenanya *ḥudūd* menghalangi hukuman pencegahan berupa *taʿzīr* karena jarimah ini tidak spesifik. Sama ketika *ḥudūd* juga menghalangi *qiṣaṣ* karena *qiṣaṣ*, menurut para fukaha, berisi banyak hak-hak individu atau hak manusia yang kontradiktif dengan *ḥudūd* yang didominasi hak Allah.[17]

Ḥadd juga mengandung dua makna terkait lainnya; pertama, mengacu pada kejahatan itu sendiri, seperti dengan mengatakan bahwa si fulan melakukan *ḥadd*, yang diartikan sebagai delik itu sendiri daripada hukuman yang dibawanya. Istilah ini kira-kira sama dengan kata Arab *jināyah,* kecuali bahwa kata yang terakhir ini lebih umum dan mencakup semua jenis kejahatan. *Ḥadd* juga digunakan untuk merujuk pada hukuman, seperti dalam ungkapan "*ḥadd* diterapkan pada jarimah ini dan itu," yang berarti bahwa hukuman tertentu diterapkan padanya. Kata *ḥadd* ini menjadi padanan kasar dari kata Arab *ʿuqūbah*, yang juga merupakan istilah umum untuk semua jenis hukuman, sedangkan *ḥudūd* mengacu pada kategori tertentu dari hukuman yang ditentukan atau ditetapkan.[18]

Ketika menjelaskan *ḥudūd Allāh* (secara bahasa: batas-batas Allah), Kamali menyatakan bahwa *ḥudūd Allāh* adalah ekspresi familiar

[17] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 21. Simak juga dalam: Mohammad Hashim Kamali, "*Ḥudūd* in Islam", dalam https://www.youtube.com/watch?v=sr0dZbqC2og)

[18] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 22; Lihat juga: Burhān al-Dīn al-Margīnānī, *al-Hidāyah,* (Cairo: Muṣṭafā al-Bāb al-Ḥalabi, tt), vol. 2, 94; Syams al-Dīn al-Sarakhsi, *al-Mabsūṭ,* (Beirut: Dār al-Ma'rifah, 1986), vol. 11, 36; Al-Jazīri, *Al-Fiqh 'ala Mażāhib al-Arba'ah,* (……), 1168; Ahmad Fatḥi Bahnasi, *al-'Uqūbah fi al-Fiqh al-Islāmī,* (Cairo: Dar al-Syuruq, 1989), vol. 6, 123.

al-Qur'an yang muncul empat belas kali untuk menggambarkan arti khas "batasan," apakah moral atau hukum, perilaku yang dapat diterima dari yang tidak dapat diterima. Misalnya, untuk menggambarkan arti yang memisahkan *ḥalāl* dan *ḥarām* antara satu dengan yang lain.[19] Empat belas contoh di mana *ḥudūd* dirujuk dalam Al-Qur'an, tidak kurang dari enam terjadi hanya dalam satu bagian tentang perihal perceraian (al-Baqarah: 229-230). Pembagian keenam istilah *ḥudūd* tersebut dalam sebuah skema sebagai berikut:

URUTAN	AYAT	ARTI
1	... أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ	tidak akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah
2	فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ	Jika kamu khawatir bahwa keduanya (suami isteri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah
3	تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ	Itulah hukum-hukum Allah
4	وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ	Barangsiapa yang melanggar hukum-hukum Allah
5	إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ	jika keduanya berpendapat akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah
6	وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ	Dan itulah hukum-hukum Allah

Ḥudūd Allāh dalam ayat ini memiliki arti yang sedikit berbeda dalam berbagai penerapannya. Urutan penggunaan 2, 3, dan 6, ini merujuk

[19] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 22. Simak juga: Mohammad Hashim Kamali, "*Ḥudūd* in Islam", dalam https://www.youtube.com/watch?v=sr0dZbqC2og)

pada perintah khusus yang terkandung dalam tubuh teks. Namun pada urutan 1, 4, dan 5 tidak mengacu pada apa pun yang disebutkan secara khusus, apalagi yang diperintahkan, baik di sini atau di tempat lain dalam al-Qur'an. Dengan kata lain, ketika al-Qur'an berbicara tentang menjalankan *ḥudūd Allāh*, tidak disebutkan di sini atau di tempat lain secara spesifik apa sebenarnya "batasan" ini.[20]

Mengacu pada hubungan perkawinan, al-Qur'an menuntut bahwa pasangan seharusnya memperlakukan satu sama lain dengan sopan dan sesuai dengan kebiasaan masyarakat yang disetujui (*bi'l-maʿrūf*). Ini tidak berarti bahwa tidak ada perintah lain tentang hubungan perkawinan dalam al-Qur'an, tetapi untuk tujuan teks ini, *ḥudūd Allāh* adalah rujukan umum tentang total perilaku kehidupan perkawinan yang disampaikan oleh istilah *bi'l-maʿrūf*. Isi dari kebiasaan yang baik atau disetujui dalam konteks ini dengan demikian diintegrasikan ke dalam makna umum dari *ḥudūd Allāh*.

Terkait hal ini, Kamali mengutip Fazlur Rahman, bahwa ada dua hal lagi yang perlu diperhatikan dari ayat ini. Pertama, *ḥudūd Allāh* tidak mengacu pada hukuman tetapi berkaitan terutama dengan situasi moral yang mungkin atau mungkin tidak memiliki implikasi hukum atau hukuman. Kedua, isi dari "kebiasaan yang baik atau yang disetujui" jelas dapat berubah dan tidak selaras dengan gagasan tentang posisi yang tetap dan tidak berubah. Ini juga harus menyiratkan bahwa isi *ḥudūd Allāh*

[20] Kamali, 24.; *Punishment in Islamic Law*, 48.

adalah sebuah variabel yang secara konseptual merupakan kondisi atau ketentuan yang dapat diubah.[21]

Ayat lain tentang *ḥudūd* Allāh dalam Al-Qur'an juga memberikan penegasan pada batasan moralitas dalam arti mengidentifikasi apa yang pada umumnya baik dan benar. Hal ini terlihat pada surat al-Taubah: 112.[22] Sementara di bagian sebelumnya dari surat yang sama, Al-Qur'an menyampaikan pesan moralitasnya melalui kecaman atas pelanggaran suku Badui tertentu yang telah melanggar pakta pertahanan mereka dengan kaum Muslim (al-Taubah: 97).[23] *Ḥudūd* yang bermakna "batasan yang telah diturunkan Tuhan kepada Rasul-Nya" dalam ayat tersebut tetap memiliki makna umum sebagai rujukan pada totalitas ajaran Al-Qur'an. Menurut riwayat, ayat tersebut menyinggung ketidakikutsertaan suku

[21] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 24; Fazlur Rahman, "The Concept of Hadd in Islamic Law", *Islamic Studies*, Vol. 4 1965, 237.

[22] Ayat tersebut selengkapnya adalah:

ٱلتَّٰٓئِبُونَ ٱلۡعَٰبِدُونَ ٱلۡحَٰمِدُونَ ٱلسَّٰٓئِحُونَ ٱلرَّٰكِعُونَ ٱلسَّٰجِدُونَ ٱلۡأٓمِرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَٱلنَّاهُونَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡحَٰفِظُونَ لِحُدُودِ ٱللَّهِۗ وَبَشِّرِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ١١٢

"Mereka itu adalah orang-orang yang bertaubat, yang beribadat, yang memuji, yang melawat, yang ruku', yang sujud, yang menyuruh berbuat ma'ruf dan mencegah berbuat munkar dan yang memelihara hukum-hukum Allah. Dan gembirakanlah orang-orang mukmin itu." (QS. Al-Taubah: 112)

[23] Ayat tersebut selengkapnya adalah:

ٱلۡأَعۡرَابُ أَشَدُّ كُفۡرٗا وَنِفَاقٗا وَأَجۡدَرُ أَلَّا يَعۡلَمُواْ حُدُودَ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ٩٧

"Orang-orang Arab Badwi itu, lebih sangat kekafiran dan kemunafikannya, dan lebih wajar tidak mengetahui hukum-hukum yang diturunkan Allah kepada Rasul-Nya. Dan Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana." (QS. Al-Taubah: 97)

Badui dalam jihad, meskipun telah terjadi kesepakatan pasti yang dibuat oleh mereka.

Dua tempat lain yang membicarakan tentang *ḥudūd* Allāh ada dalam surat al-Baqarah: 187[24] dan al-Ṭalāq: 1.[25] *Ḥudūd* Allāh dalam ayat

[24] Ayat tersebut selengkapnya adalah:

أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ ۚ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ۗ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ كُنتُمْ تَخْتَانُونَ أَنفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنكُمْ ۖ فَٱلْـَٰٔنَ بَٰشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُوا۟ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ ۚ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ۚ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ ءَايَٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ ١٨٧

"Dihalalkan bagi kamu pada malam hari bulan puasa bercampur dengan isteri-isteri kamu; mereka adalah pakaian bagimu, dan kamupun adalah pakaian bagi mereka. Allah mengetahui bahwasanya kamu tidak dapat menahan nafsumu, karena itu Allah mengampuni kamu dan memberi maaf kepadamu. Maka sekarang campurilah mereka dan ikutilah apa yang telah ditetapkan Allah untukmu, dan makan minumlah hingga terang bagimu benang putih dari benang hitam, yaitu fajar. Kemudian sempurnakanlah puasa itu sampai (datang) malam, (tetapi) janganlah kamu campuri mereka itu, sedang kamu beri'tikaf dalam mesjid. Itulah larangan Allah, maka janganlah kamu mendekatinya. Demikianlah Allah menerangkan ayat-ayat-Nya kepada manusia, supaya mereka bertakwa." (QS. Al-Baqarah: 187)

[25] Ayat tersebut selengkapnya adalah:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ١

"Hai Nabi, apabila kamu menceraikan isteri-isterimu maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) iddahnya (yang wajar) dan hitunglah waktu iddah itu serta bertakwalah kepada Allah Tuhanmu. Janganlah kamu keluarkan mereka dari rumah mereka dan janganlah mereka (diizinkan) ke luar kecuali mereka mengerjakan perbuatan keji yang terang. Itulah hukum-hukum Allah dan barangsiapa yang melanggar hukum-hukum Allah, maka sesungguhnya dia telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. Kamu tidak mengetahui barangkali Allah mengadakan sesudah itu sesuatu hal yang baru." (QS. Al-Talaq: 1)

tersebut berkaitan dengan masalah perkawinan. Ayat pertama tentang hubungan suami-istri selama bulan Ramadan, dan yang kedua dengan masa tunggu (*ʿiddah*) yang harus diperhatikan oleh istri setelah perceraian. Teks di kedua tempat itu memperingatkan agar tidak melanggar *ḥudūd Allāh*. Makna *ḥudūd* Allāh yang memberikan kesan kuat terhadap pesan moralitas digambarkan secara tegas oleh Al-Qur'an di ayat lain, yaitu dalam surat al-Nisa': 13-14.[26] Teks tersebut memberikan pujian yang luar biasa terhadap kebaikan untuk anak yatim dan yang membutuhkan serta memberikan petunjuk untuk menentukan bagian tetap dalam warisan untuk ahli waris yang sah. Kamali melihat bahwa, terlepas dari kenyataan bahwa teks dalam tiga ayat di atas mengandung perintah khusus yang bersifat hukum, namun konsekuensi dari kepatuhan dan ketidaktaatannya ditunda ke akhirat. Mengutip Rahman, ini mungkin menunjukkan "betapa sedikit perhatian Al-Qur'an terhadap sisi hukum murni dan sebaliknya lebih memberikan perhatian kepada pengaturan pesan moral masyarakat." Jadi, menurut Kamali, Al-

[26] Ayat tersebut selengkapnya adalah:

تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدۡخِلۡهُ جَنَّٰتٖ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَاۚ وَذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ ١٣ وَمَن يَعۡصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدۡخِلۡهُ نَارًا خَٰلِدٗا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٞ مُّهِينٞ ١٤

"(Hukum-hukum tersebut) itu adalah ketentuan-ketentuan dari Allah. Barangsiapa taat kepada Allah dan Rasul-Nya, niscaya Allah memasukkannya kedalam surga yang mengalir didalamnya sungai-sungai, sedang mereka kekal di dalamnya; dan itulah kemenangan yang besar. Dan barangsiapa yang mendurhakai Allah dan Rasul-Nya dan melanggar ketentuan-ketentuan-Nya, niscaya Allah memasukkannya ke dalam api neraka sedang ia kekal di dalamnya; dan baginya siksa yang menghinakan." (QS. Al-Nisa': 13-14)

Qur'an menunjukkan sedikit kecenderungan untuk menegakkan instruksi melalui modalitas hukuman yang tetap (*ḥudūd*).[27]

Ḥudūd Allāh juga muncul dalam Al-Qur'an berkaitan dengan penebusan atau hukuman *kaffārah* dalam hubungannya dengan *ẓihār*. Sebuah bentuk perceraian, awalnya merupakan praktik pra-Islam, ketika suami menyatakan istrinya tidak sah atasnya "seperti punggung ibunya." *Kaffārah* ini terdiri dari salah satu dari tiga bentuk berikut ini: memerdekakan seorang budak, berpuasa selama enam puluh hari berturut-turut, atau memberi makan enam puluh orang miskin. Teks tersebut kemudian dilanjutkan dengan pernyataan bahwa "ini adalah batas-batas Allah [*ḥudūd Allāh*] dan bagi orang-orang kafir adalah siksaan yang menyakitkan" (al-Mujādalah: 3-4).[28] Bagi Kamali ada hal menarik di sini yaitu penggunaan *ḥudūd* Allāh yang mengacu pada hukuman khusus

[27] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 26.

[28] Ayat tersebut selengkapnya adalah:

وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ٤

"Orang-orang yang menzhihar isteri mereka, kemudian mereka hendak menarik kembali apa yang mereka ucapkan, maka (wajib atasnya) memerdekakan seorang budak sebelum kedua suami isteri itu bercampur. Demikianlah yang diajarkan kepada kamu, dan Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan. Barangsiapa yang tidak mendapatkan (budak), maka (wajib atasnya) berpuasa dua bulan berturut-turut sebelum keduanya bercampur. Maka siapa yang tidak kuasa (wajiblah atasnya) memberi makan enam puluh orang miskin. Demikianlah supaya kamu beriman kepada Allah dan Rasul-Nya. Dan itulah hukum-hukum Allah, dan bagi orang kafir ada siksaan yang sangat pedih." (QS. Al-Mujadalah: 3-4)

tetapi dijatuhkan sendiri yang tidak melibatkan baik pengadilan atau otoritas penegakan hukum lainnya tetapi hanya individu itu sendiri. Selain itu, Ia juga menyimpulkan bahwa dengan menyarankan tiga alternatif penebusan untuk *ẓihār*, Al-Qur'an tampaknya mengakui gagasan hukuman alternatif/variabel untuk *ḥudūd* Allāh sejalan dengan kemampuan dan kondisi orang yang menjalankan *kaffārah* tersebut.[29]

Oleh karenanya, menurut Kamali, al-Qur'an tidak pernah menggunakan *ḥadd* atau *ḥudūd* dalam arti khusus untuk arti sesuatu yang tetap atau tidak. Maka, merupakan fakta bahwa *ḥadd* dan *ḥudūd* dimaknai untuk menandakan hukuman berasal dari terminologi dan ekspresi juristik, meskipun mungkin bisa dibilang memiliki beberapa asal-usul dalam Sunnah. Hukuman juga menandakan batas dan dengan demikian dapat dimasukkan dalam arti *ḥadd* dan *ḥudūd*. Ide tentang "batas" dengan demikian bersifat mendasar baik untuk penggunaan literal maupun Al-Qur'an dari *ḥadd*, yang dalam satu atau lain cara tercermin dalam semua penggunaan lain dari istilah ini.[30]

Kamali kemudian berusaha menganalisis perkembangan makna *ḥadd*. Ia menyatakan bahwa ketika penggunaan kata *ḥadd* dalam al-Qur'an (dalam arti batas) dibandingkan dengan penggunaannya dengan fikih, nampak bahwa perkembangan secara mendasar telah terjadi, yaitu bahwa *ḥadd* telah digunakan untuk menandakan hukuman yang tetap dan

[29] Kamali, Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation, 26.

[30] Kamali, 22. Lihat juga: Kamali, "Punishment in Islamic Law: A Critique of the Hudud Bill of Kelantan, Malaysia," 45–46. Simak juga: Mohammad Hashim Kamali, "*Ḥudūd* in Islam", dalam https://www.youtube.com/watch?v=sr0dZbqC2og)

tidak dapat diubah yang telah diatur dalam al-Qur'an atau Sunnah. Konsep *ḥadd* dalam al-Qur'an dalam arti umumnya "memisahkan" atau mencegah batas dengan demikian digantikan oleh gagasan yang sangat spesifik tentang "hukuman yang tetap dan wajib". *Ḥadd*, didefinisikan sebagai "hukuman tetap secara kuantitatif yang dikenakan untuk pelanggaran Hak Allah." Karakterisasi juristik *ḥadd* sebagai Hak Allah ini menandakan bahwa itu dimaksudkan sebagai hukuman wajib, tuntutan dari Allah yang membutuhkan pemenuhan, dan tidak ada seorang pun, termasuk korban, hakim, atau kepala negara, yang memiliki wewenang untuk memaafkan, mengubah, atau menangguhkannya.

Filosofi dasar *ḥudūd*, sebagai salah satu dari tiga kelas hukuman dalam hukum pidana Islam, adalah untuk menyakiti pelaku sebagai ekspresi penolakan masyarakat atas tindakannya, untuk mencegah pelaku dan orang lain dari meniru tindakan tersebut, dan untuk melindungi kepentingan esensial (*al-maṣāliḥ al-ḍarūriyyah*) dari orang-orang. Pencegahan adalah tujuan utama dari *ḥudūd*, sedemikian rupa sehingga ahli hukum mazhab Shāfiʿī yang terkenal dan sebagai hakim, al-Māwardī (wafat 450/1058) menggarisbawahinya dalam definisinya tentang *ḥudūd* sebagai "hukuman pencegah yang telah diberlakukan oleh Allah untuk mencegah manusia melakukan apa yang Dia larang dan dari mengabaikan apa yang Dia perintahkan.[31]

Analisis Kamali tentang tentang *hudūd Allāh*, atau "Batas Ilahi," dikonfirmasi oleh Al-Maududi dalam ungkapannya, sebagai sebuah

[31] Abū al-Ḥasan al-Māwardī, *Al-Aḥkām Al-Sulṭāniyyah*, 3rd ed. (Cairo: Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī, 1973), 221; Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 23.

konsep Al-Qur'an yang luas yang menjangkau jauh melampaui batasan hukuman tetap atau tidak berubah.

> "Keterbatasan kebebasan manusia, asalkan sesuai ... mutlak diperlukan .... Itulah sebabnya Tuhan telah menetapkan batasan tersebut, yang dalam ungkapan Islam diistilahkan dengan "Batasan Ilahi" [*ḥudūd Allāh*]. Batasan-batasan ini terdiri dari prinsip-prinsip tertentu, *check and balances*, dan perintah khusus dalam berbagai bidang kehidupan dan aktivitas — dan mereka telah ditentukan agar manusia dapat dilatih untuk menjalani kehidupan yang seimbang dan moderat. Mereka dimaksudkan untuk meletakkan kerangka dasar di mana manusia bebas untuk membuat undang-undang, memutuskan urusannya sendiri dan membingkai undang-undang dan peraturan tambahan untuk perilakunya."[32]

Kamali menyimpulkan dengan jelas bahwa konsep Al-Qur'an tentang *ḥudūd* dan *ḥudūd Allāh* tidak selalu dimaksudkan untuk mengatur tentang hukuman, juga bukan sesuatu yang murni sebuah kewajiban. *Ḥudūd* digunakan dalam Al-Qur'an untuk menyiratkan seperangkat pedoman moral dan hukum yang luas yang harus ditaati dan ditegakkan. Namun demikian tidak berarti bahwa karakter welas asih boleh menghalangi tekad seseorang dalam memerangi kejahatan. Selain itu perlu adanya penggabungan dan penyelarasan dengan arahan Al-Qur'an terkait dengan taubat dan reformasi.[33]

---

[32] Sayyid Abu al-A'la Maududi, *The Islamic Law and Constitution* (Lahore: Islamic Publication Ltd., 1979), 142.

[33] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 27. Analisis tentang hudud juga dilakukan oleh Junaidi Abdillah dalam: Juanidi Abdillah, "Diskursus Hudud dalam Studi Hukum Islam (Melacak Evolusi Rumusan Hudud)", *Al-Ihkam*, Vol. 13 No. 2 Desember 2018, 335-363, doi: 10.19105/al-ihkam.u13i2.1881. Junaidi Abdillah, *Filsafat Hukum Pidana Islam: Kajian Pidana Hudud dan Aplikasinya di Indonesia*, (Semarang: Mutiara Aksara, 2020).

b. *Ḥudūd* dalam Sunnah, dan Fikih

Ungkapan *ḥadd* dan *ḥudūd* yang digunakan di dalam hadis menunjukkan penggunaannya bagi makna yang beragam. Adakalanya ungkapan ini digunakan untuk menunjukkan makna *jarīmah*, adakalanya menunjukkan makna hukuman.[34] Di antara contoh hadis yang menunjukkan makna hukuman adalah sebagaimana yang diriwayatkan oleh Aishah r.a yang dirriwayatkan oleh Bukhari sebagai berikut:

حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ سُلَيْمَانَ حَدَّثَنَا اللَّيْثُ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّتْهُمْ الْمَرْأَةُ الْمَخْزُومِيَّةُ الَّتِي سَرَقَتْ فَقَالُوا مَنْ يُكَلِّمُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَنْ يَجْتَرِئُ عَلَيْهِ إِلَّا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ حِبُّ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَكَلَّمَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ ثُمَّ قَامَ فَخَطَبَ قَالَ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا ضَلَّ مَنْ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ وَإِذَا سَرَقَ الضَّعِيفُ فِيهِمْ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ وَايْمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَرَقَتْ لَقَطَعَ مُحَمَّدٌ يَدَهَا

> "Telah menceritakan kepada kami Sa'id bin Sulaiman telah menceritakan kepada kami Al-Laits dari Ibnu Syihab dari Urwah dari 'Aisyah; bahwa orang-orang Qurasy diresahkan seorang wanita bani Makhzum yang mencuri. kemudian mereka berujar; 'tidak ada yang bisa bicara dengan Rasulullah dan tidak ada yang berani (mengutarakan masalah ini) kepadanya selain Usamah bin Zaid, kekasih Rasulullah. Akhirnya Usamah berbicara kepada Rasulullah, tetapi Rasulullah bertanya; "apakah kamu hendak memberikan syafa'at (pembelaan) dalam salah satu perkara had (hukuman) Allah?" kemudian beliau berdiri dan berkhutbah: "Wahai manusia, hanyasanya orang-orang sebelum kalian tersesat karena, sesungguhnya mereka jika mencuri orang terhormat mereka membiarkannya, namun jika yang mencurinya orang lemah, mereka menegakkan hukuman terhadapnya. Demi Allah, kalaulah

[34] Kamali, "Punishment in Islamic Law: A Critique of the Hudud Bill of Kelantan, Malaysia," 67–68.

> Fathimah binti Muhammad Shallallahu'alaihiwasallam mencuri, niscaya Muhammad yang memotong tangannya." (HR. Bukhari)[35]

Hadis ini menunjukkan bahwa lafaz *ḥadd* digunakan untuk menunjukkan hukuman, dan menunjukkan tidak boleh ada pilih kasih dalam melaksanakan hukuman tersebut baik bagi orang miskin maupun yang kaya.

Contoh lafaz *ḥadd* yang digunakan untuk menunjukkan makna *jarīmah* adalah sebagaimana yang diriwayatkan di dalam *Saḥīḥ Muslim,* yaitu *Abi Burdah al-Anṣāri* meriwayatkan bahwa ia mendengar Nabi bersabda:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ رُمْحٍ أَنْبَأَنَا اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي حَبِيبٍ عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْأَشَجِّ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي بُرْدَةَ بْنِ نِيَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَقُولُ لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرِ جَلَدَاتٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ

> "Telah menceritakan kepada kami Muhammad bin Rumh, telah memberitakan kepada kami Laits bin Sa'd dari Yazid bin Abu Habib dari Bukair bin Abdullah bin Al Asyajj dari Sulaiman bin Yasar dari Abdurrahman bin Jabir bin Abdullah dari Abu Burdah bin Niyar, Sesungguhnya Rasulullah: "Seseorang tidak boleh didera lebih dari sepuluh kali deraan, kecuali di dalam salah satu hukum hudud." (HR. Ibn Majah)[36]

Adapun menurut definisi fikih, *ḥadd* ialah "suatu hukuman yang mempunyai kadar yang ditetapkan, yang dijatuhkan untuk kasus-kasus perlanggaran terhadap hak Allah". Akibatnya, konsep pembatasan yang memisahkan atau mencegah di dalam al-Qur'an diubah menjadi konsep

[35] https://www.hadits.id/hadits/bukhari/6290.
[36] https://www.hadits.id/hadits/majah/2591

hukuman yang bersifat tetap.[37] Konsep *ḥadd* dalam fikih juga mempunyai tujuan yang tersendiri, yaitu melaksanakan hukuman yang bersifat mandatori, dengan spesifikasi dan bilangan yang tepat, pada setiap orang tanpa memperhitungkan keadaan sekeliling ataupun sebab-sebab lain. Sebagai contohnya, dalam kasus *qiṣaṣ* dan *taʿzīr*, sebelum dijatuhkan sesuatu hukuman, beberapa faktor perlu diperhitungkan dan dinilai terlebih dahulu seperti kepribadian, status, dan latar belakang si pelaku kejahatan (dalam kasus *taʿzīr*) dan juga hak dan kebutuhan korban untuk pembalasan (dalam kasus *qiṣaṣ*). Imam dan hakim juga diberi ruang untuk berijtihad sebelum menjatuhkan hukuman. Ini berlainan dengan kasus *ḥadd*, yang tidak mengakomodasi dan membenarkan sembarang ijtihad.[38]

2. Hak Allah dan Hak Manusia dalam *Ḥudūd*

Kamali berpendapat bahwa perkembangan hukum pidana Islam dan hukuman *ḥudūd* dapat dilihat dalam dua bidang: pertama adalah menjauh dari referensi Al-Qur'an tentang tobat dan reformasi; dan yang lainnya adalah pengembangan wacana tentang pembagian biner hak menjadi hak Allah dan hak manusia (*ḥaqq Allāh* dan *ḥaqq al-ādamī*). Term kedua dianggap menarik karena hal itu berdampak dan mempersempit konsep *ḥudūd*.[39]

Ahli hukum Muslim telah mendefinisikan *ḥadd* sebagai hukuman tetap/terkuantifikasi (*ʿuqūbah muqaddarah*) yang dikenakan untuk

[37] Kamali, "Punishment in Islamic Law: A Critique of the Hudud Bill of Kelantan, Malaysia," 46.

[38] Kamali, 47.

[39] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 49.

pelanggaran Hak Tuhan. Mendefinisikan *ḥadd* sebagai hukuman tetap, berarti hukuman itu selalu ditentukan dan ditetapkan tetapi juga tidak tetap dalam arti menetapkan batas minimum dan maksimum untuknya. Tujuan utama memberikan hukuman tetap semacam ini adalah untuk memastikan bahwa tidak ada seorang pun — baik korban, hakim, atau kepala negara — memiliki kewenangan untuk menambah atau mengurangi hukuman. Penetapan *ḥadd* dalam doktrin fikih sebagai hak Allah, bertentangan dengan hak manusia, juga berarti bahwa korban atau keluarganya tidak boleh mengampuni, mengurangi, atau menyesuaikan hukuman. Ini berbeda dengan *qiṣāṣ* (pembalasan) dan diyat (uang darah), yang diklasifikasikan sebagai hak manusia dan memungkinkan korban atau ahli warisnya untuk mengurangi, menyesuaikan, dan bahkan memberikan pengampunan atas mereka. Hak Allah di sini menandakan hak yang menjadi milik komunitas dan berkaitan dengan kepentingan vital, keamanan, dan kesejahteraannya. Jika ada yang memberikan pengampunan atau konsesi atas *ḥudūd,* maka termasuk *ultra vires*.[40]

Berbeda dengan hukuman *taʿzīr* di mana otoritas negara dan hakim berhak untuk membuat kebijakan dalam menentukan ukuran hukuman (*quantum punishment*). Melindungi kepentingan vital komunitas, adalah tujuan dasar dari semua hukuman, termasuk *ḥudūd, qiṣāṣ, diya*t, dan *taʿzīr*. Namun sementara ini secara umum diakui secara

[40] Kamali, 50. *Ultra vires* (Latin: "*beyond the powers*") adalah frasa dari bahasa Latin yang digunakan dalam hukum untuk menggambarkan suatu tindakan yang memerlukan otoritas hukum tetapi dilakukan tanpa itu. Sebaliknya, tindakan yang dilakukan di bawah otoritas yang tepat, adalah intra vires ("di dalam kekuatan"). Tindakan yang bersifat intra vires biasanya dapat disebut "valid", dan tindakan yang ultra vires disebut "tidak sah".

tersirat bahwa, dibandingkan dengan *ḥudūd*, menghukum pelanggaran dalam kategori ini tidak dipandang penting untuk melindungi struktur dasar masyarakat. *Ta'zīr* dianggap terkait lebih dekat dengan hak dan kepentingan individu daripada masyarakat secara keseluruhan, meskipun diakui bahwa kedua kategori hak dan kepentingan hampir tidak dapat dipisahkan satu sama lain.

Di antara cara yang digunakan Kamali untuk mengkonstruksi pemikirannya adalah dengan mengkritisi pemikiran-pemikiran fukaha pendahulu. Salah satunya adalah ʿAbd al-Qādir ʿAwdah (ʻAwdah; w. 1373/1954), penulis buku teks dua jilid tentang hukum pidana Islam. ʿAwdah menulis bahwa pencurian, minum minuman keras, perampokan di jalan raya, pemberontakan, zinā, dan murtad merupakan ancaman yang lebih besar bagi masyarakat daripada rasa sakit dan kesedihan yang mungkin mereka timbulkan pada korban mereka. Seorang korban pencurian bisa saja kehilangan hartanya tetapi kesedihannya relatif ringan dibandingkan dengan teror dan ketidakamanan yang menimpa tetangga dan warga masyarakat. Adapun kejahatan seperti pembunuhan dan pencederaan, akan mempengaruhi individu lebih dari masyarakat dan ini sampai batas tertentu menjadi kejahatan pribadi dalam arti bahwa pelakunya tidak menghadapi setiap orang yang mereka temui dengan kekerasan tetapi membatasi agresi mereka pada individu tertentu. ʿAwdah melanjutkan: "Jika penjahat tidak dapat menjangkau korbannya, dia tidak terus menyerang orang lain. Bahkan ketika serangan terjadi, itu tidak

mengguncang komunitas dan juga tidak berdampak serius pada keamanannya."[41]

Pendapat tersebut adalah bagian dari argumen dasar yang sering terlihat dalam kitab fikih yang diajukan untuk tujuan membedakan kejahatan *ḥudūd* sebagai kategori terpisah dan melabeli mereka sebagai manifestasi eksklusif dari hak Allah. Argumenntasi seperti ini, menurut Kamali, tidak benar-benar terbukti dan, bagaimanapun, tampaknya telah kehilangan banyak kekuatannya di era kontemporer. Hal ini karena argumentasi itu didasarkan pada alasan yang dipertanyakan (*questionable assertion*) bahwa pembunuhan dan pencederaan tubuh merupakan ancaman yang lebih kecil bagi masyarakat daripada kejahatan lain seperti pencurian, perzinaan, dan *qażf*.[42]

Sementara pada jarimah zina dan *qażf* yang diancam dengan *ḥadd,* Kamali sependapat dengan Abū Zahrah (w. 1974), bahwa ini adalah pelanggaran yang melanggar kepentingan vital masyarakat, yaitu melindungi keluarga dan kemurnian garis keturunan di dalamnya, -dalam kasus zinā-, serta nama baik dan reputasi warganya yang taat hukum — dalam hal *qażf*. Kedua pelanggaran tersebut, di sisi lain, memiliki aspek yang juga menyangkut hak dan kepentingan pribadi individu, atau Hak Asasi Manusia, namun relatif kurang signifikan dibandingkan dengan ancaman yang ditimbulkannya terhadap hukum dan ketertiban di masyarakat. Seseorang bahkan mungkin terbujuk untuk berpikir bahwa

[41] Abd al-Qādir ‘Audah, *Al-Tasyrī’ Al-Jinā’ī Al-Islāmī* (Beirut: Dār al-Kitab al-‘Arabī, n.d.), 621.

[42] Kamali, *Crime and Punishment in Isamic Law; A Fresh Interpretation*, 51.

zina tidak selalu melibatkan pelanggaran hak-hak pribadi individu, terutama ketika itu terjadi di antara dua orang yang belum menikah. Garis analisis ini diperluas, secara *mutatis mutandis*,[43] kepada *jarīmah ḥudūd* lainnya untuk mendukung argumen bahwa semuanya terkait dengan, pertama dan terutama, pelanggaran hak-hak masyarakat.[44] Maka, menurut Kamali, jika argumen ini dianggap kuat, semestinya tidak hanya unik untuk kasus *zinā* atau untuk *ḥudūd* seperti itu tetapi itu berkaitan, dalam berbagai tingkat, dengan semua kejahatan di dalam atau di luar *ḥudūd*. Kejahatan apapun, bisa dikatakan, cenderung mengancam hak dan kepentingan masyarakat dan anggotanya. Kemudian menempatkan mereka di bawah dua kategori terpisah seperti itu adalah pemahaman yang spekulatif/untung-untungan (*speculative exercise*).[45]

Sejarah evolusi *qiṣāṣ* pra-Islam turut dijadikan Kamali sebagai referensi adanya kemungkinan terjadinya perubahan yang diakibatkan oleh perkembangan zaman. Ketika seseorang melihat hukuman *ḥudūd* sebagai kategori hukuman terpisah yang bertentangan dengan *qiṣāṣ*, dia diingatkan tentang kondisi yang berlaku di lingkungan kesukuan Arab

---

[43] Menurut *Black's Law Dictionary Seventh Edition*, mutatis mutandis berarti: *All necessary changes having been made; with the necessary changes what was said regarding the first contract applies mutatis mutandis to all the later ones.* Sedangkan menurut buku Terminologi Hukum karangan IPM Ranuhandoko, mutatis mutandis berarti "dengan perubahan yang perlu-perlu" Dari uraian di atas, maka mutatis mutandis dapat diartikan dengan perubahan-perubahan yang diperlukan atau penting. Lebih detail, lihat dalam: https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt4bdfcd4e7c122/arti-mutatis-mutandis-dan-contohnya.

[44] Muḥammad Abū Zahrah, *Al-Jarīmah Wa Al-'Uqūbah Fī Al-Fiqh Al-Islāmī* (Cairo: al-Maktabah al-Mishriyyah, n.d.), 65.

[45] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 52.

pada saat kedatangan Islam. Cara di mana *qiṣāṣ* dipraktikkan dan diterapkan sering kali berarti bahwa balas dendam pribadi dan keinginan seorang suku untuk membalas dendam melanggar esensi dari pembalasan yang adil. Reformasi *qiṣāṣ* dalam Al-Qur'an menekankan pada objektivitas keadilan dan pemeliharaan hukum dan ketertiban secara independen dari kepentingan suku dan sektarian.[46] Hukuman *ḥudūd* tampaknya juga memenuhi kriteria ini karena, sehubungan dengan sejumlah *jarīmah*, mereka mengeluarkan hukum dari ruang lingkup keadilan suku untuk menyampaikan pesan dengan jelas bahwa *jarīmah* ini tidak terbuka untuk negosiasi. Tetapi ketika seseorang menganggap bahwa jalannya sejarah telah mengubah kondisi itu — dan perubahan besar telah terjadi sebagai akibat dari perkembangan seperti urbanisasi, komunikasi, dan metode pemerintahan modern — orang akan menemukan bahwa dasar pemikiran dari perbedaan awal telah secara substansial terkikis.[47]

Meskipun kriminalitas merupakan ancaman serius bagi tatanan masyarakat dan peradaban, tidak ada argumen yang kuat untuk membatasi ini hanya pada segelintir kejahatan tertentu atau tidak spesifik. Perubahan kondisi masyarakat tidak pernah berhenti menimbulkan masalah baru, peluang baru untuk kejahatan, dan jenis perilaku kriminal yang belum pernah terjadi sebelumnya, yang seringkali merupakan ancaman bagi struktur dasar masyarakat dan nilai-nilainya daripada *jarīmah ḥudūd*.

[46] Baca: Ali Sodiqin, *Hukum Qisas: Dari Tradisi Arab Menuju Hukum Islam* (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2010).

[47] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 52.

Orang mungkin bertanya, bukankah itu benar, untuk mengklasifikasikan pembuangan limbah industri dan polutan radioaktif yang tidak bertanggung jawab, perdagangan narkoba internasional, dan perdagangan manusia sebagai pelanggaran terhadap hak Allah dan sekaligus kepentingan vital masyarakat ? Ini bahkan mungkin terlihat jauh lebih serius daripada beberapa pelanggaran *ḥudūd* seperti minum minuman keras dan *qażf*.[48]

Perbedaan mendasar antara hak Allah dengan hak manusia juga seringkali ditentukan berdasarkan kepentingan masing-masing individu dan komunitas yang lebih besar. Meletakkan suatu kepentingan atau hak tertentu pada salah satu dari hak ini seringkali merupakan masalah pendapat hukum (*juristic opinion*), dan terbuka untuk revisi dan penyesuaian selanjutnya, mungkin sejalan dengan realitas perubahan sosial. Bahkan definisi spesifik dari *ḥudūd* dan ragamnya, dapat dikatakan, didasarkan pada pendapat hukum. Sebagaimana diketahui, bahwa Al-Qur'an telah menetapkan hukuman khusus untuk pelanggaran tertentu. Tetapi dengan mendefinisikan *jarīmah ḥudūd* dan menghubungkannya dengan hak Allah dan hak manusia sehingga memiliki konsekuensi yang dihasilkan dari formulasi ini adalah sebuah bentuk konstruksi hukum. Mungkin ada tujuan tertentu pada satu waktu, tetapi komunitas Muslim dan ulama harus bebas untuk membuat penyesuaian lebih lanjut sesuai dengan kebutuhan dan kondisi masyarakat dan generasi mereka sendiri.[49]

---

[48] Kamali, 52.

[49] Kamali, 53. Mohammad Hashim Kamali, "*Ḥudūd* in Islam", dalam https://www.youtube.com/watch?v=sr0dZbqC2og)

Semua hak dalam Islam, seperti yang dikatakan oleh fukaha mazhab Mālikī, al-Qarāfī (w. 684/1285), secara esensialis, terdiri dari Hak-Hak Allah, yang pada gilirannya dilaksanakan dan diwakili oleh komunitas orang beriman dan pemerintah mereka yang sah.[50] Oleh karena itu, Kamali menyimpulkan bahwa semua *jarīmah* terdiri dari pelanggaran terhadap batas-batas ketuhanan (*ḥudūd* Allah), dan bahwa komunitas dan kepemimpinannya memiliki hak untuk mengambil semua tindakan yang diperlukan untuk membela kepentingan bersama mereka terhadap kriminalitas dan kekerasan tanpa perlu menarik perpecahan (pembagian) kaku antara hak Allah dan hak manusia seperti itu. Kamali merasa tampaknya akan sulit juga untuk memperluas penerapan perbedaan biner ini pada jenis kejahatan baru seperti perdagangan manusia, pembajakan maskapai penerbangan, dan sindikat kejahatan mirip Mafia yang menculik orang dan meneror komunitas.[51]

Antara *Ḥaqq Allāh* dan *Ḥudūd Allāh*

Kamali menyatakan bahwa tingkat kebingungan tertentu terhadap pemahaman hukum *ḥudūd*, disebabkan karena menghubungkan konsep ini dengan konsep *ḥaqq Allāh*. Sejak masa pertengahan atau akhir abad kedua Hijrah/abad 8 M, doktrin hukum telah dengan jelas mengidentifikasi *ḥadd* sebagai hak Allah yang bertentangan dengan *qiṣāṣ*, yang merupakan hak manusia. Tampaknya pemikiran hukum dalam konteks ini dipengaruhi oleh upaya untuk menarik garis paralel antara dua

[50] Syihāb al-Dīn al-Qarāfī, *Kitāb al-Furūq,* (Cairo: Maṭbaʿah Dār al-Iḥyāʾ al-Kutub al-ʿArabiyyah, 1346/1928), 141

[51] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 53.

ide, yakni *ḥudūd Allāh* dan *ḥuqūq Allāh* yang sangat mirip. Term yang pertama ada dalam nas sedangkan yang terakhir merupakan tanggapan hukum (*juristic rejoinder*). Menurut Kamali, mengatakan bahwa *ḥudūd* adalah batasan Allah adalah tepat, tetapi mengatakan bahwa itu adalah hak Allah tidaklah tepat. *Ḥadd* dan *ḥaqq* adalah dua konsep yang berbeda dan sebaiknya dipertahankan seperti itu. Meskipun klaim korban atau ahli waris yang sah untuk meminta pembalasan (*qiṣāṣ*) telah dikonfirmasi dalam Al-Qur'an, tampaknya diragukan apakah hal ini dapat digunakan untuk membenarkan bipolaritas hak yang menandai pendekatan juristik terhadap klasifikasi kejahatan atas dasar itu.[52]

Kamali mengilustrasikan bahwa klasifikasi antara klaim perdata dan pidana, yang merupakan masalah hak publik dan tidak terbuka untuk pengaruh yang sama seperti klaim perdata, lebih jelas. Sementara pembagian antara hak Allah dan hak manusia tidak sejelas itu, meskipun hak dan kewajiban dalam Islam, baik publik maupun pribadi, berakar pada struktur nilai yang ditentukan dalam spesifikasi tekstual Al-Qur'an dan hadis. Bipolaritas hak dalam pemikiran hukum tampak jelas bertentangan dengan pengaruh *tawḥīd* yang mencakup semua kesatuan, dan integrasi, sebuah gagasan bahwa semua hak berasal dari sumber yang sama. Oleh karena itu, dualitas apa pun yang digambarkan dalam skema dasar hak tidak mungkin tanpa spekulasi tertentu. [53]

Setelah para ahli fikih menempatkan *ḥudūd* dan *qiṣāṣ* masing-masing di bawah kategori hak Tuhan dan hak manusia, tentu kemudian dibutuhkan kategori perantara (menengah) yang dapat memasukkan

[52] Kamali, 53.
[53] Kamali, 54.

pelanggaran yang tidak tercakup oleh kedua kategori tersebut. Kategori tersebut dinamakan taʿzir. Namun demikian, bagi Kamali, hubungan *taʿzīr* dengan kategori pendahulunya itu tetap saja tidak segera jelas. Mengidentifikasi *qiṣāṣ* sebagai murni jenis pelanggaran yang menjadi hak manusia jelas kontroversial, karena tidak masuk akal untuk mengklasifikasikan pembunuhan hanya sebagai hanya pelanggaran atau bahkan secara dominan merupakan hak manusia dan pencurian hanya sebagai pelanggaran terhadap hak Tuhan — seolah-olah properti memiliki nilai yang lebih tinggi daripada nyawa manusia! Lebih jauh lagi, untuk mengklasifikasikan pembunuhan sebagai hak manusia tampaknya sama sekali mengabaikan teks Al-Qur'an yang jelas, yang menyatakan bahwa membunuh manusia lain sebagai kejahatan terhadap seluruh umat manusia (QS. Al-Maidah: 35).[54] Pernyataan ini cukup menarik dan sekaligus mempertegas gagasan yang berbeda dari Kamali.

[54] Kamali, 55. Ayat tersebut selengkapnya adalah:

مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَآءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِى ٱلْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ٣٢

"Oleh karena itu Kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israil, bahwa: barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain, atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya. Dan barangsiapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, maka seolah-olah dia telah memelihara kehidupan manusia semuanya. Dan sesungguhnya telah datang kepada mereka rasul-rasul Kami dengan (membawa) keterangan-keterangan yang jelas, kemudian banyak diantara mereka sesudah itu sungguh-sungguh melampaui batas dalam berbuat kerusakan dimuka bumi." (QS. Al-Maidah: 32)

Para penulis kitab fikih senantiasa berpikir bahwa selalu penting untuk mengidentifikasi hak-hak Allah dan hak manusia dari semua *jarīmah*, karena atas dasar inilah, menurut mereka, kebijakan hukuman dari para hakim harus ditentukan. Pertanyaan tentang apakah suatu pelanggaran dapat diampuni atau tidak dan apakah hakim atau kepala negara dapat melakukan kebijakan dalam menentukan hukuman — dan apakah keinginan korban dan kondisi pribadinya berpengaruh dalam menentukan nasib terdakwa dan sebagainya, selalu ditentukan dengan memastikan hubungan antara jenis atau kategori *jarīmah* dengan hak Allah dan hak manusia masing-masing. Ini merupakan bentuk inkonsistensi dalam pemahaman ketentuan Al-Qur'an.

Al-Qur'an memang memberikan hukuman yang terukur untuk sejumlah kecil pelanggaran, tetapi kemungkinan besar Al-Qur'an tidak bermaksud untuk membatasi *ḥudūd Allāh* pada pelanggaran-pelanggaran tertentu atau untuk menyarankan *ḥudūd* sebagai kategori pelanggaran yang bertentangan dengan *qiṣāṣ* atau dengan *taʿzīr*. Tidak ada alasan mengapa *ḥudūd Allāh* tidak harus dipertahankan makna umumnya sebagai filosofi hukuman dasar yang mencerminkan pemahaman yang lebih luas dalam pandangan Al-Qur'an. Maka, menurut Kamali, mengatakan bahwa *ḥadd* adalah pelanggaran yang tidak terbuka untuk penyesuaian, taubat, atau pengampunan setelah dilaporkan kepada pihak berwenang, dengan demikian menutup pintu bagi seluruh gagasan taubat, rehabilitasi, dan reformasi dalam menghadapi referensi Al-Qur'an, yang ini berarti, menandai awal dari ketidakseimbangan dasar.[55]

[55] Kamali, 55.

Kamali bahkan akhirnya mempertanyakan pendekatan yang digunakan untuk membagi jarimah menjadi *ḥudūd, qiṣāṣ*, dan *taʿzīr.* Ia menyatakan bahwa pembagian tiga tingkat kejahatan menjadi *ḥudūd, qiṣāṣ*, dan *taʿzīr* jika didasari atas asumsi bahwa jika kejahatan ditentukan oleh hukuman yang mereka lakukan, maka itu benar-benar laksana menempatkan kereta di depan kuda. Menurutnya, kejahatan secara alami harus didefinisikan dengan mengacu pada sifat perilaku, besarnya moralitas, dan penderitaan atau kerugian yang ditimbulkannya pada korban dan masyarakat, dan hanya dengan demikian hukuman harus ditentukan untuknya dan bukan sebaliknya. Pendekatan berbasis hukuman cenderung menempatkan seseorang pada kerugian sehubungan dengan kejahatan baru yang mungkin tidak memiliki hukuman yang diketahui. Penulis kitab fikih tampaknya memulai dari posisi membedakan *ḥudūd* dan *qiṣāṣ* dengan mengacu pada kriteria seperti apakah hukuman itu tetap atau tidak, siapa yang berhak memberikan grasi dan memaafkan, dan jenis pelanggaran yang dilakukan mereka apakah mewakili hak Allah atau hak manusia — semuanya lebih mengacu pada konsekuensi dan klasifikasi daripada sifat sebuah perilaku.[56]

Selain itu, pendekatan berbasis hukuman juga gagal menanggapi temuan seperti bahwa tingkat keparahan hukuman tidak selalu terkait dengan penurunan tingkat kejahatan. Pendekatan berbasis hukuman berat juga dianggap tidak akan menawarkan pilihan terbaik untuk mengakomodasi keseimbangan pengaruh yang terdapat dalam Al-Qur'an. Kamali menyatakan tidak ada data komprehensif yang tersedia tentang

[56] Kamali, 55–56.

keefektifan *ḥudūd* dalam memerangi kejahatan[57] karena sebagian besar negara Muslim yang disurvei di sini tidak menerapkan *ḥudūd* secara cukup konsisten untuk memberikan dasar analisis yang layak. Sementara itu, kriminalitas dalam lingkungan perkotaan/industri modern berkaitan dengan berbagai faktor baru yang mungkin belum ada dalam masyarakat tradisional. Masalah perlu dilihat dalam pengaturan yang tepat, dan pendekatan filosofis yang sesuai untuk hukuman yang harus diambil untuk memenuhi rangkaian kondisi yang lebih kompleks yang terkait dengan kriminalitas dalam perubahan zaman.[58]

Lalu bagaimana tawaran Al-Qur'an? Menurut Kamali, Al-Qur'an telah menawarkan seperangkat pedoman untuk teori hukuman yang lebih komprehensif. Pertama, hukuman dalam Al-Qur'an mencakup retribusi, rehabilitasi, dan reformasi. Kejahatan secara pasti dilihat sebagai urusan individu. Di sisi lain kerasnya hukuman dan ketegasan dalam penerapannya selalu diimbangi oleh tuntutan akan keadilan dan kebajikan

[57] Sebuah penelitian oleh Prof. Sam Souryal perlu disampaikan sebagai respons atas sikap "skeptis" Kamali terhadap efektivitas hukuman dalam hukum pidana Islam ini. Penelitian ini dilakukan antara bulan Desember 1983 hingga Maret 1984 di negara Arab Saudi tentang penerapan syari'at Islam. Peneliti menyimpulkan adanya peran besar syari'at Islam dalam membentuk *noncriminal society* di Arab Saudi. Ia menyatakan bahwa: "Perbandingan dengan tingkat kejahatan dunia, Arab Saudi memiliki level kejahatan yang nyata-nyata lebih rendah. Bahkan jika dibandingkan dengan negara-negara Muslim sekitar yang tidak menerapkan hukum syari'at, tingkat kejahatan Arab Saudi sangat rendah. Sangat adil untuk berasumsi bahwa hukum syari'ah berperan penting untuk membuat perbedaan. Peran hukum syari'ah itu adalah memberikan pandangan yang luas tentang aturan-aturan sosio-religius berbasis pada pencegahan, pengkondisian, ikatan, moralitas, dan hukuman." Lihat: Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Gema Insani Press, 2003), 133-144.

[58] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 55–56.

(*al-ʿadl wa al-iḥsān*). Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam surat al-Anʿām: 164).[59] Kedua, kebijakan dasar tentang hukuman oleh Al-Qur'an juga dinyatakan dalam surat al-Naḥl: 126,[60] dan al-Baqarah: 194.[61] Bahwa hukuman yang terapkan harus sepadan dengan penderitaan yang ditimbulkan. Namun kesabaran dan pengampunan tetap dianjurkan baik dari pihak korban maupun hakim. Menurut Kamali, pesan dasar teks ini bersifat umum dan tidak perlu dibatasi hanya pada konteks *qiṣāṣ*. Ayat tersebut jelas mengecilkan keinginan untuk menerapkan semua hukuman. Kesabaran (*ṣabr*) dapat berarti jeda reflektif dengan menunda kesimpulan

---

[59] Ayat tersebut selengkapnya adalah:

قُلْ أَغَيْرَ ٱللَّهِ أَبْغِى رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَىْءٍ ۚ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ١٦٤

"Katakanlah: "Apakah aku akan mencari Tuhan selain Allah, padahal Dia adalah Tuhan bagi segala sesuatu. Dan tidaklah seorang membuat dosa melainkan kemudharatannya kembali kepada dirinya sendiri; dan seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain. Kemudian kepada Tuhanmulah kamu kembali, dan akan diberitakan-Nya kepadamu apa yang kamu perselisihkan". (QS. Al-An'am: 164)

[60] Ayat tersebut selengkapnya adalah:

وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ۖ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّٰبِرِينَ

"Dan jika Anda memutuskan untuk menghukum, maka hukumlah dengan seperti yang Anda derita. Tetapi jika Anda menunjukkan kesabaran, itu memang [jalan] terbaik bagi mereka yang tetap sabar "(al-Naḥl, 16: 126)

[61] Ayat tersebut selengkapnya adalah:

ٱلشَّهْرُ ٱلْحَرَامُ بِٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ ۚ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ

"Bulan haram dengan bulan haram, dan pada sesuatu yang patut dihormati, berlaku hukum qishaash. Oleh sebab itu barangsiapa yang menyerang kamu, maka seranglah ia, seimbang dengan serangannya terhadapmu. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah, bahwa Allah beserta orang-orang yang bertakwa." (al-Baqarah, 2: 194).

yang terburu-buru atau tidak mengambil keputusan yang terburu-buru sehingga memberikan waktu untuk refleksi dan kemungkinan pertobatan dan pengampunan sebagaimana kasusnya. Jadi, ketika dikatakan bahwa pertobatan tidak memiliki tempat dalam *ḥudūd*, maka seseorang berisiko bertentangan dengan teks Al-Qur'an yang jelas. Bahkan dalam ayat lain Al-Qur'an secara tegas menyatakan: "Dan balasan untuk kejahatan adalah kejahatan yang setara dengannya. Tetapi orang yang mengampuni dan mendamaikan, pahalanya ada pada Tuhan, karena Tuhan tidak mencintai para pelanggar "(al-Syūrā: 40).[62]

Berbeda dengan penekanan eksklusif pada pembalasan dan pencegahan yang menjadi ciri doktrin hukum tentang *hudūd*, Al-Qur'an mengambil pendekatan campuran untuk hukuman, yang terbuka untuk berbagai pengaruh lain, seperti pengampunan, pengekangan, perbaikan, dan reformasi, yang semuanya mungkin diperlukan untuk perumusan kebijakan pidana yang komprehensif. Kamali meyakini bahwa ini adalah filosofi dan pandangan dinamis yang dapat berhubungan lebih bermakna dengan realitas kontemporer daripada doktrin hukum fikih yang telah bergerak ke arah yang dipertanyakan. Kesimpulan dari analisis di atas adalah bahwa pembagian hak ini (hak manusia dan hak Allah) tidak memberikan dasar yang kuat untuk membedakan hukuman *ḥudūd* dari

[62] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 56-57; Ayat tersebut selengkapnya adalah:

وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ فَمَنۡ عَفَا وَأَصۡلَحَ فَأَجۡرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ ٤٠

"Dan balasan suatu kejahatan adalah kejahatan yang serupa, maka barang siapa memaafkan dan berbuat baik maka pahalanya atas (tanggungan) Allah. Sesungguhnya Dia tidak menyukai orang-orang yang zalim." (QS. Al-Syura: 40)

hukuman lain, jika hanya karena tidak adanya formula yang memuaskan tentang apa itu Hak Manusia dan apa Hak Tuhan dan apa tepatnya yang merupakan pelanggaran satu yang terpisah dari yang lain atau, memang, jika mereka dapat dipisahkan secara bermakna.[63] Fazlur Rahman tentang teori hukuman *ḥudūd*, sebagaimana dikutip Kamali menyimpulkan bahwa jika seseorang menerapkan konsep dasar pencegahan, rehabilitasi, dan reformasi untuk mencapai pendekatan hukuman yang seimbang dan cukup beragam, maka ia tidak hanya akan mengamati pandangan asli Al-Qur'an tentang *ḥudūd* bahkan juga menghindari banyak inkonsistensi dan kebingungan yang seharusnya tidak muncul pada kesempatan pertama.[64]

3. Pemaafan (*'Afw*) dan Pertobatan (*Taubat*)

Kamali menguraikan pemikirannya tentang kedudukan tobat dalam kaitannya dengan *jarīmah ḥudūd* dalam beberapa karyanya.[65] *'Afw* secara harfiah berarti kelalaian (*isqāṭ*) atau pengabaian dan itu didefinisikan sebagai membebaskan pelaku kesalahan dengan tidak

[63] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 57.

[64] Kamali, 58. Baca: Fazlur Rahman, "The Concept of Hadd in Islamic Law", 248-250.

[65] Setidaknya ada empat karya Kamali yang secara khusus membahas tentang taubat, serta istilah-istilah yang berdekatan dengannya, seperti pemaafan, pengampunan, dan *islah*. Karya-karya tersebut adalah: Kamali, "Are the Hudud Open to Fresh Interpretation?"; Mohammad Hashim Kamali, "Exploring Facets of Islam on Security and Peace: Amnesty and Pardon in Islamic Law," *Islam and Civilisational Renewal* 3, no. 3 (2012), https://icrjournal.org/index.php/icr/article/view/536; Mohammad Hashim Kamali, "Amnesty and Pardon in Islamic Law with Special Reference to Post-Conflict Justice," *Islam and Civilisational Renewal*, 2015, https://doi.org/10.12816/0019215; Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*.

memperhitungkannya. Sinonim dari *ʻafw* adalah *al-ṣafḥ*, yang berarti berpaling dari seseorang tetapi juga untuk memperluas ruang dan condong ke arah rekonsiliasi. Dalam pengertian ini, *al-ṣafḥ* melibatkan mengambil langkah lebih jauh melampaui *ʻafw*. Terminologi fikih, *ʻafw* berarti pengabaian hukuman yang seharusnya dijamin atas perbuatan salah - ini menjadi makna khusus dari *ʻafw* karena *ʻafw* tidak selalu mengarah pada penghilangan hukuman.[66]

Sinonim lain untuk *'afw* dalam Al-Qur'an dan hadis adalah *maghfirah*, yang diberikan oleh seseorang dalam posisi superior dan berkuasa. Perbedaan antara *'afw* dan *maghfirah* adalah bahwa yang pertama menyiratkan pelepasan tanggung jawab atas kesalahan dan rasa malu tanpa, tambahan apresiasi untuk orang yang salah, sedangkan *maghfirah* memiliki implikasi itu dan dapat menambahkan pahala spiritual untuk orang yang salah. Baik *ʻafw* maupun *maghfirah* berimplikasi penghilangan hukuman, tetapi *maghfirah* juga dapat menambah pahala. Kata *ʻafw* mencakup ketiga padanan bahasa Inggrisnya: *amnesti, pardon,* dan *forgiveness*. Pengampunan dapat diberikan oleh individu atau sekelompok individu, dan juga oleh badan atau institusi korporasi. Amnesti dan pengampunan digunakan jika ada keterlibatan substansial dari otoritas pemerintah, dan pengampunan jika inisiatif tersebut dimiliki oleh individu atau bukan pihak negara, meskipun grasi juga berlaku untuk keduanya.[67]

---

[66] Kamali, "Exploring Facets of Islam on Security and Peace: Amnesty and Pardon in Islamic Law," 528. Baca juga: Mohammad Hashim Kamali, "Exploring Facets of Islam on Security and Peace".

[67] Mohammad Hashim Kamali, "Amnesty and Pardon in Islamic Law With Special Reference to Post-Conflict Justice," *Islam and Civilisational*

Amnesti dan pengampunan adalah cara dalam teologi dan hukum Islam, seperti dalam kebanyakan tradisi dunia lainnya, untuk membebaskan seseorang dari hukuman, kesalahan, tanggung jawab sipil atau kewajiban agama. Hal yang sama seringkali dapat dicapai dengan menggunakan metode tertentu lainnya seperti rekonsiliasi, arbitrase, dan perintah yudisial. Posisi fikih yang dieksplorasi di sini berasal dari Al-Qur'an, ajaran normatif atau Sunnah Nabi Muhammad dan kesepakatan umum (*ijmā*) ulama secara turun-temurun.[68]

Amnesti dan grasi tidak akan berarti signifikan tanpa adanya realitas konsekuensi atau hukuman yang merugikan bagi pelaku kejahatan. Dengan kata lain, pemberian pengampunan yang diberikan karena tiadanya kemampuan untuk membalas sama saja dengan ketidakberdayaan. Namun mendamaikan pengampunan dan hukuman dalam lingkup peradilan pidana, terutama dalam pengaturan pasca-konflik, sering menimbulkan pertanyaan tentang kepentingan yang bertentangan. Pada tingkat teologis, Al-Qur'an dengan jelas mengatakan kepada Muslim bahwa Tuhan itu penyayang dan adil, tetapi bagaimana perspektif hukum secara ideal menggabungkan kedua tujuan ini? Bagaimana orang bisa bertindak dengan belas kasihan dan pengampunan ketika kejahatan telah dilakukan terhadap mereka? Pertanyaan-pertanyaan ini terkadang menimbulkan masalah di luar legalitas. Pedoman tekstual dan aturan fikih tentang keadilan, belas kasihan,

Renewal 6, no. 4 (2015): 444, https://icrjournal.org/index.php/icr/article/view/297.

[68] Kamali, 442. Lihat juga dalam: Mohammad Hashim Kamali, "Exploring Facets of Islam on Security and Peace"

pertobatan dan pengampunan tidak selalu terbukti dengan sendirinya atau memberikan kombinasi yang mudah. Perkembangan ilmu pengetahuan, kondisi ekonomi, pendidikan dan budaya masyarakat Muslim, belum lagi kesukuan dan praktik adat yang mengakar, juga merefleksikan posisi fikih tertentu. Belum lagi fase perkembangan dan budaya modernis yang dapat memunculkan pola perilaku dan menonjolkan ketakutan akan perbuatan jahat yang merajalela oleh individu dan kelompok yang membutuhkan interpretasi hukum yang lebih ketat.[69]

'Afw adalah tema utama Al-Qur'an dan merupakan profil yang tinggi dalam tatanan nilai-nilai Islam Ia menjadi subjek lebih dari tiga puluh ayat dalam Al-Qur'an yang memasukkan dimensi hukum, agama, moral dan budaya. Al-Qur'an sering memuji orang-orang yang bersikap pemaaf terhadap orang lain; *'afw* ditunjuk sebagai manifestasi dari *iḥsān* (keindahan dan kebajikan (Al-Baqarah: 178).[70] Kemudian juga Tuhan

[69] Kamali, "Exploring Facets of Islam on Security and Peace: Amnesty and Pardon in Islamic Law," 527.

[70] Ayat tersebut selengkapnya:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ١٧٨

"Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih." (QS. Al-Baqarah:178)

mengasosiasikan diri-Nya yang termasyhur dengan pengampunan dan berbicara tentang cinta dan kasih sayang-Nya bagi mereka yang mengampuni tanpa dendam, terutama ketika mereka diliputi oleh keinginan untuk membalas dendam (Ali Imron: 134).[71] Maka, pengampunan sangat bermanfaat jika diberikan oleh seseorang yang dapat membalas tetapi memilih untuk membebaskan dan memaafkan. Namun Islam juga menempatkan penghargaan tinggi pada keadilan yang mungkin menuntut ketegasan, terutama dari seorang pemimpin atau hakim, untuk membawa orang yang salah kepada pertanggungjawaban.

Ilustrasi hubungan antara keadilan dan kebajikan digambarkan oleh surat Al-Nahl: 90.[72] Keadilan dan pengampunan sering kali melunakkan dan melemahkan satu sama lain, tetapi terkadang juga dapat menimbulkan konflik.[73] Menurut Kamali, bahwa keadilan dalam ayat ini

---

[71] Ayat tersebut selengkapnya:

ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ فِي ٱلسَّرَّآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَٱلۡكَٰظِمِينَ ٱلۡغَيۡظَ وَٱلۡعَافِينَ عَنِ ٱلنَّاسِۗ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلۡمُحۡسِنِينَ ١٣٤

"(yaitu) orang-orang yang menafkahkan (hartanya), baik di waktu lapang maupun sempit, dan orang-orang yang menahan amarahnya dan memaafkan (kesalahan) orang. Allah menyukai orang-orang yang berbuat kebajikan." (QS. Ali Imron: 134).

[72] Ayat tersebut selengkapnya:

إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ

"Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran." (Q.S. Al-Nahl: 90)

[73] Kamali, "Exploring Facets of Islam on Security and Peace: Amnesty and Pardon in Islamic Law," 528.

digabungkan berdampingan dengan *iḥsān*, dan penjajarannya menyiratkan bahwa tidak selalu pendekatan pembalasan setimpal yang diinginkan. Keadilan harus ditempa, bila perlu, oleh *iḥsān*, yang dalam konteks ini dapat menyiratkan amnesti. Menghukum orang yang melakukan kesalahan adalah tindakan normal yang diperintahkan oleh syari'at, tetapi amnesti kadang-kadang lebih disukai,[74] sebagaimana dinyatakan pada surat Ali Imron di atas. Di tempat lain Al-Qur'an berbicara tentang proporsionalitas dan kesetaraan dalam hukuman, tetapi mendukungnya pada saat yang sama, dengan apresiasi untuk pengampunan, sebagaimana dalam surat Al-Syura: 40 dan 43. Al-Qur'an juga memerintahkan Nabi untuk "berpegang pada pengampunan, memerintahkan kebaikan, dan berpaling dari yang kebodohan"[75]

Amnesti dan kebaikan dengan demikian berjalan seiring dan yang satu menunjukkan ketulusan dari yang lain. Adapun bagi mereka yang jatuh dalam kesalahan karena ketidaktahuan, yang terbaik disarankan untuk menutup mata dan tidak membiarkan diri terprovokasi oleh perilaku mereka. Nabi sendiri sangat memuji keutamaan pengampunan. Pengampunan dan perdamaian merupakan dua istilah yang berbeda secara signifikan. Ketika pemegang hak pribadi memberikan pengampunan dalam *qiṣāṣ*, maka dianggap sebagai *'afw* yang pantas jika ia mengabulkannya tanpa pertimbangan. Tetapi jika ia hanya melepaskan

[74] Kamali, 528.

[75] Ayat tersebut adalah:

خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ

"Jadilah engkau pemaaf dan suruhlah orang mengerjakan yang ma'ruf, serta berpalinglah dari pada orang-orang yang bodoh." (QS. Al-A'raf: 199)

haknya untuk pembalasan demi mengambil uang darah (*diyat*), maka itu bisa dibilang bukan pengampunan, tapi kasus rekonsiliasi (*ṣulḥ*). Pemberian atau penerimaan *diyat* harus disepakati oleh kedua belah pihak, termasuk pelakunya, dan itu menjadi mekanisme dalam *ṣulḥ*.[76] Rekonsiliasi dalam *qiṣāṣ* juga berlaku untuk kompensasi uang dengan atau tanpa mengacu pada *diyat*, dan untuk jumlah berapa pun berdasarkan kesepakatan para pihak terkait. Kompensasi itu bisa berupa uang tunai atau sejenisnya, baik dari jenis yang sama seperti *diyat* atau lainnya, dan baik cepat atau lambat untuk jangka waktu tertentu - semua variasi dapat diterima. Keluarga terdekat adalah pemilik hak terkait dengan pengampunan dan perdamaian tersebut. Implementasi hak tersebut dapat berupa pelepasan hukuman secara gratis atau dengan imbalan kompensasi tertentu.[77]

Baik *qiṣāṣ*, *diyat* maupun *ṣulḥ*, tidak berlaku secara otomatis tetapi perlu dibuktikan secara meyakinkan di pengadilan dan disahkan oleh perintah pengadilan yang sah. Cara pelaksanaan *qiṣāṣ* juga tunduk pada pengawasan otoritas terkait, bukan oleh individu yang bersangkutan, karena akan ada ketakutan akan kelebihan dalam pembalasannya. Al-Qur'an dengan jelas memerintahkan kesederhanaan dan kesetaraan dalam pelaksanaan *qiṣāṣ*. Dengan demikian, para kerabat diberi kekuasaan (*sulṭān*) untuk memilih *qiṣāṣ* tetapi sementara itu diminta pula untuk menghindarkan berlebihan (dalam pembalasannya).[78]

---

[76] 'Audah, *Al-Tasyrī' Al-Jinā'ī Al-Islāmī*, 1, 776.

[77] Kamali, "Amnesty and Pardon in Islamic Law With Special Reference to Post-Conflict Justice," 459.

[78] Surat Al-Isra': 33 berisi ketentuan pelaksanaan *qisas* sebagai berikut:

Tobat dalam *jarīmah ḥudūd*

Kamali menyatakan bahwa empat ketentuan hukuman yang telah dicontohkan oleh Al-Qur'an selain menegaskan adanya hukuman yang pasti terhadap kejahatan tertentu (*ḥudūd*), juga menjelaskan ketentuan tentang penyesalan, pemaafan (pengampunan), dan reformasi. Inilah fitur yang konsisten dari filosofi pidana Al-Qur'an, yang bagaimanapun, belum cukup tercermin dalam *blueprint* fikih tentang *ḥudūd* atau bahkan dalam undang-undang, hukum, dan kebijakan parlemen dari berbagai negara Muslim. Terlepas dari penekanan ganda yang diberikan Al-Qur'an pada hukuman dan pertobatan, doktrin fikih memberikan telah menetapkan untuk menghukum sedemikian rupa serta mempertahankan secara terus-menerus bahwa ketika pelanggar telah dihukum karena pelanggaran *ḥudūd*, pertobatan tidak ada nilainya, dan tidak ada yang memiliki otoritas untuk memaafkannya. Sampai kemudian seseorang membaca pesan yang berbeda dalam Al-Qur'an.[79]

Kamali mengawali ilustrasinya tentang pertobatan dengan mengutip ayat tentang pencurian, yaitu surat al-Maidah: 38-39. Sementara

---

وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا

"Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar. Dan barangsiapa dibunuh secara zalim, maka sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan." (Q.S. Al-Isra': 33)

[79] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 27. Lihat juga: Mohammad Hashim Kamali, "Amnesty and Pardon in Islamic Law with Special Reference to Post-Conflict Justice" 442-464.

bagian pertama dari ayat ini mengatur kejahatan dan hukumannya, bagian kedua menyeimbangkan pendekatan itu segera dengan membuka pintu menuju pertobatan, perbaikan diri, dan reformasi. Al-Qur'an di sini menetapkan sudut pandang tertentu, yaitu hukuman tidak boleh dilakukan dengan tergesa-gesa karena taubat dan koreksi dengan sendirinya datang sebagai hasil pencerahan, nasehat, dan pendidikan. Penyebutan tobat di dalam teks diikuti oleh *aṣlaḥa* (meralat atau mereformasi dirinya sendiri), dan keduanya secara bersama-sama tampaknya mensyaratkan bahwa terpidana tidak hanya diberikan waktu di mana pertobatan dan reformasi dapat terjadi tetapi juga hal ini harus difasilitasi, secara selektif setidaknya, dengan insentif positif. Perspektif Al-Qur'an di sini hampir tidak sesuai dengan pendekatan kaku yang menjadi ciri *ḥudūd* dalam doktrin fikih dari mazhab-mazhab hukum Islam terkemuka.[80]

Analisis tentang ayat pencurian lebih lanjut dikemukakan oleh Kamali dengan mengutip pendapat Abu Zahra (w. 1974), sarjana Mesir terkenal dalam kitabnya *al-Jarīmah wa l'uqūbah fi al-fiqh al-Islāmī: al-'Uqūbah.* Abū Zahrah berkata; "Sehubungan dengan kata *'al-sāriq wa'l-sāriqah'* (pencuri pria dan wanita), bahwa ini adalah bentuk kata sifat, bukan kata kerja, dan kata sifat tidak terwujud dalam diri seseorang tanpa ukuran pengulangan. Misalnya, seseorang tidak dideskripsikan sebagai "dermawan", "jujur", atau "pembohong" hanya dengan satu tindakan kemurahan hati, kejujuran, atau kebohongan yang tidak menunjukkan konsistensi atau menetapkan pola. Kata sifat ini memiliki arti penuh jika ada pengulangan (kekambuhan) dan pengulangan. Ayat tersebut tidak

[80] Kamali, 28. Lihat juga: Mohammad Hashim Kamali, "Amnesty and Pardon in Islamic Law with Special Reference to Post-Conflict Justice" 442-464.

dimulai dengan mengatakan bahwa pencurian dapat dihukum dengan hukuman ini dan itu, maka itu tidak merujuk pada *'sāriq'* dan *'sāriqah'*. Ketika kita membaca ayat dari perspektif ini, maka hukuman yang disampaikannya harus berlaku untuk pelanggar berulang dan residivis, dan jika diterapkan untuk pelanggar pertama kali, itu seharusnya hanya dalam keadaan yang memberatkan.[81]

Argumentasi Kamali juga diperkuat dengan dukungan dalam Sunnah Nabi dan juga preseden khalifah ʿUmar b. al-Khaṭṭāb. Sunnah yang dimaksud adalah riwayat tentang kasus terkenal *al-Makhzūmiyyah*, yang telah disinggung sebelumnya dalam penelitian ini. Seorang perempuan yang tangannya dimutilasi karena pencurian, adalah seorang residivis dan dikenal karena fakta bahwa dia tidak mengembalikan barang-barang yang disimpan dengannya atau barang-barang yang dia pinjam dari orang lain. Beberapa kalangan mazhab Ḥanbalī mencatat bahwa ini sebenarnya berkaitan dengan sifat pelanggarannya; tetapi mayoritas berpendapat bahwa itu adalah terkait kasus pencurian yang spesifik. Bagaimanapun, yang pasti adalah dia dikenal karena melakukan pelanggaran serupa, itulah sebabnya dia mendapatkan reputasi untuk itu. Menurut riwayat hadis yang lain, saat khalifah ʿUmar b. al-Khaṭṭāb memutuskan untuk memutilasi tangan seorang pelaku muda, ibunya berkata: "Maafkan dia wahai *amīr al-mu'minīn*, karena ini adalah pertama kalinya." Untuk ini khalifah menjawab, "Tuhan terlalu berbelas kasihan untuk mengungkapkan ketelanjangan hamba-Nya untuk kegagalan pertamanya" dan pelakunya tidak dihukum.[82]

[81] Kamali, 28.
[82] Kamali, 28–29.

Abū Zahrah juga berpendapat dalam permasalahan bahwa pertobatan hanya dapat dipahami secara logis jika terjadi pada kesempatan sebelum penerapan hukuman. Hal ini, menurutnya, bukanlah pandangan mayoritas ahli hukum namun pandangan yang dipertahankan oleh nas itu sendiri. Al-Qur'an senantiasa membuka pintu bagi pertobatan, seperti yang ditunjukkan oleh ayat-ayat di dalamnya, bukan untuk residivis dan penjahat yang terkonfirmasi, sehingga tidak menunjukkan penyesalan yang tulus, namun untuk pelanggar pertama kali yang mungkin akan siap untuk bertobat.[83] Ayat yang dimaskud adalah ayat yang di dalamnya berisi pesan bahwa: "Taubat di sisi Allah hanyalah taubat bagi orang-orang yang mengerjakan kejahatan lantaran kejahilan, yang kemudian mereka bertaubat dengan segera, maka mereka itulah yang diterima Allah taubatnya; dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana."[84]

Mufassir al-Ṭabarī (w. 310/923) menyatakan, bahwa "kejahilan" dalam ayat ini berlaku untuk siapa saja yang melakukan perbuatan berdosa sampai dia menarik diri darinya dan kembali ke jalan yang

[83] Kamali, 29.

[84] QS. An-Nisa: 17 yang berbunyi:

إِنَّمَا ٱلتَّوۡبَةُ عَلَى ٱللَّهِ لِلَّذِينَ يَعۡمَلُونَ ٱلسُّوٓءَ بِجَهَٰلَةٖ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِن قَرِيبٖ فَأُوْلَٰٓئِكَ يَتُوبُ ٱللَّهُ عَلَيۡهِمۡۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمٗا ١٧

"Sesungguhnya taubat di sisi Allah hanyalah taubat bagi orang-orang yang mengerjakan kejahatan lantaran kejahilan, yang kemudian mereka bertaubat dengan segera, maka mereka itulah yang diterima Allah taubatnya; dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana." (Q.S. Al-Nisa: 17)

benar.[85] Sedangkan menurut al-Māwardī, sebagaimana dikutip Kamali, "kejahilan" dalam konteks ini memiliki dua arti. Pertama adalah ketidaktahuan tentang sifat jahat dari sebuah perbuatan, dan yang lainnya adalah ketika seseorang menyerah pada keinginannya dan melakukan sesuatu dengan mengetahui bahwa apa yang dilakukannya adalah salah. Terhadap kedua makna ini, Fatḥī al-Khammāsī menganggap yang terakhir lebih mungkin dari keduanya.[86] Memahami implikasi dari "kejahilan" dalam ayat tersebut dengan demikian kemungkinan besar dapat memperluas cakupan penerapannya dalam konteks pertobatan; pelaku pertama kali dan remaja yang menyesal, atau seseorang yang tidak memiliki catatan kriminal, yang mungkin telah jatuh ke dalam dosa, melakukan perzinaan atau pencurian, dan kemudian bertobat. Maka dia harus berhak atas keringanan. Nampaknya ini menjadi kesimpulan Kamali dalam hal ini.[87]

Dengan demikian, kata Kamali, pertobatan tidak hanya memurnikan seseorang dari rasa bersalah tetapi juga bahwa mutilasi tangan untuk kejahatan besar dalam pencurian bukanlah untuk pelaku pertama kali yang bertindak karena ketidaktahuan tetapi untuk penjahat yang terbukti bersalah dengan catatan criminal (*residivis*). Pemikiran ini nampak ada kesesuaian dengan pemahaman dan analisis bahwa gagasan tentang batas atau *ḥadd* harus menandakan batas paling atas, atau bisa

[85] Abū Jaʿfar Yaʿqūb Ibn Jarīr al-Ṭabarī, *Tafsīr Al-Ṭabarī, Tafsīr Al-Qurʾān Al-ʿAẓīm* (Beirut: Dār al-Ma'rifah, 1980), 8, 89.

[86] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 29.

[87] Kamali, 29.

dikatakan ujung jalan, dan tidak diterapkan pada situasi yang tidak meyakinkan.[88]

Ayat lain yang menjadi dasar reaktualisasi tobat dalam hukum pidana Islam adalah ayat-ayat tentang hukuman zina (*zinā*) dan fitnah (*qażf*), yang terjadi secara berurutan dan terkait satu sama lain. Ayat tersebut terdapat dalam QS. Al-Nur: 2-5).[89] Salah satu bagian yang menjadi pusat perhatian para fukaha adalah tentang implikasi yang tepat

---

[88] Kamali, 30. Lihat: Muhammad Abu Zahrah, *al-Jarīmah wa'l ʿUqūbah fī'l-Fiqh al-Islāmī,* 134-136; Muhammad Syahrur, *Al-Kitāb wa al-Qur'ān, Qirā'ah Mu'āsyirah* (Beirut, Libanon: Syirkah al-Maṭbū'āt li al-Tauzī' wa al-Nasyr, 2000).

[89] Ayat yang dimaksud adalah:

ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۝ ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ۝ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝

"Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman. Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik; dan perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas oran-orang yang mukmin. Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. Dan mereka itulah orang-orang yang fasik. Kecuali orang-orang yang bertaubat sesudah itu dan memperbaiki (dirinya), maka sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang." (Q.S. Al-Nur: 2-5)

dari kata ganti *illāʾl-lażīna* (“kecuali untuk mereka”). Pertanyaannya adalah apakah yang dimaksud adalah penuduh fitnah atau pelaku kejahatan (*fāsiqūn*) secara umum? dan apakah pezina juga dapat dimasukkan di antara mereka yang mungkin diizinkan untuk bertobat? Menurut Kamali, jawaban atas pertanyaan ini harus didasarkan pada prinsip bahwa undang-undang pidana harus ditafsirkan untuk kepentingan terdakwa dari sisi keringanan hukuman, maka bahwa semua kategori pelanggar sebelumnya termasuk dalam arti ayat terakhir dan semua harus diberi kesempatan, setidaknya secara selektif, untuk bertobat dan mereformasi diri mereka sendiri. Bagi Kamali, keberpihakan ini penting untuk dilakukan, karena jika tidak, penekanan Al-Qur'an yang berulang pada tema tobat dan reformasi ini telah terdegradasi ke ranah pengajaran moral. Doktrin fikih tentang *ḥudūd*, di sisi lain, dirumuskan sedemikian rupa sehingga menyisakan sedikit ruang untuk pendekatan integratif yang mungkin mendamaikan gagasan tentang kepastian dan ketegasan dalam penegakan hukuman dengan prospek pertobatan dan reformasi. Dengan demikian prosedur pengadilan dan putusan pengadilan *ḥudūd* harus diubah dan disesuaikan dengan tepat sehingga mencerminkan arahan Al-Qur'an yang berulang tentang pertobatan.[90]

Pada kejahatan perampokan jalan raya dan terorisme (*ḥirābah*), bahwa nas Al-Qur’an memberikan hukuman empat kali lipat eksekusi, dengan atau tanpa penyaliban dan pemotongan anggota tubuh, tergantung pada apakah perampok/teroris telah membunuh, meneror, dan merampok atau hanya melakukan salah satu dari kejahatan ini tanpa yang lainnya.

[90] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 30–31.

Setelah menjabarkan ketentuan-ketentuan ini, nas kemudian menambahkan keterangan: “Kecuali bagi mereka yang bertobat sebelum mereka tertangkap. Maka ketahuilah bahwa Allah itu Maha Pengampun, Maha Penyayang" (al-Māʾidah: 34).[91] Dengan demikian, menurut Kamali, terbukti bahwa Al-Qur'an membiarkan pintu taubat dan reformasi terbuka kembali untuk semua pelanggaran *ḥudūd* tanpa kecuali, meskipun dalam kasus *ḥirābah*, itu bergantung pada penyerahan diri pelaku kepada pihak berwenang.[92]

Terkait penyerahan diri, dalam Islam terdapat ajaran bagi mereka yang melakukan kesalahan kepada Allah, sebaiknya tidak menyerahkan diri untuk dihukum, melainkan berdoa untuk bertobat, meminta ampun kepada Allah. Inilah perspektif yang terrefleksikan dalam kasus seorang wanita (*al-Ghamīdiyyah*) yang datang kepada Nabi untuk mengaku bahwa ia telah melakukan zina. Nabi berpaling padanya dengan curiga:

---

[91] Ayat tersebut selengkapnya menyatakan:
إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٣٤

“Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik, atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya). Yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka didunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar, Kecuali orang-orang yang taubat (di antara mereka) sebelum kamu dapat menguasai (menangkap) mereka; maka ketahuilah bahwasanya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.” (Q.S. Al-Maidah: 33-34)

[92] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 32.

“Apakah kamu gila? pulanglah." Tetapi wanita itu kembali dan berkata, "Saya telah melakukan ini, buktinya ada di dalam rahim saya." Sekali lagi ia diminta untuk pulang, barangkali ia melakukan kesalahan. Wanita itu kembali setelah ia melahirkan dan berkata, "Ini adalah anak terlarang yang saya lahirkan." Kemudian Nabi memerintahkannya untuk pulang dan merawat anaknya sampai dia bisa makan sendiri. Hukuman itu kemudian baru dilakukan dua tahun kemudian setelah bayi disapih. Berdasarkan kasus ini, menurut Kamali, ada pertanyaan yang layak diajukan secara langsung, yakni: Sudahkah semangat pertukaran ini, dan juga kasus-kasus lain seperti ini yang tercatat, telah diintegrasikan ke dalam doktrin hukum *ḥudūd*?[93]

Konsep pertobatan menurut Al-Qur’an telah menjadi diskusi di antara peneliti kontemporer dengan maksud untuk mengintegrasikannya ke dalam teori *ḥudūd* dalam studi yang lebih luas. Di antara pemikiran tersebut adalah ketika reformasi dan pertobatan begitu terintegrasi ke dalam konstruksi *ḥudūd*. Namun terdapat tantangan berupa persepsi mayoritas yang selalu berangkat dari pemahaman bahwa *ḥudūd* adalah hukuman tetap dan wajib di mana hakim, kepala negara dan mujtahid tidak memiliki peran selain menegakkan mereka atas dasar barang bukti. Sementara itu batasan hukum yang menjadi ciri wacana *ḥudūd* dalam fikih telah membuat *ḥudūd* sulit untuk diterapkan; karena beratnya beberapa hukuman yang terlibat, sehingga hakim enggan untuk menegakkannya.

[93] Kamali, 32.

Pertobatan dianggap sah jika memenuhi tiga memenuhi tiga syarat, yaitu harus menunjukkan penyesalan atas apa yang telah terjadi; harus menyatakan tekad untuk tidak mengulangi perilaku yang dipermasalahkan; dan harus tidak ada pengulangan secara nyata. Dua yang pertama ini adalah kondisi mental yang sulit dibuktikan dengan alat bukti. Yang bisa dilakukan hanyalah memeriksa kebenaran pernyataan yang dibuat terdakwa di depan pengadilan. Adapun kondisi ketiga, ini juga sulit untuk dipastikan karena ini melibatkan tingkah laku di masa depan. Ada kesepakatan umum, bagaimanapun, bahwa hukuman *ḥadd* ditangguhkan untuk pelanggar yang memiliki catatan bersih, setelah pertobatan yang dicatat dalam jangka waktu yang lama.[94]

Berkaitan dengan waktu pertobatan, Imam Abu Hanifah dan murid-muridnya berpendapat bahwa berakhirnya waktu yang lama dapat menangguhkan hukuman *ḥadd,* baik sebelum atau sesudah melapor, dan bahkan tanpa memperhatikan tobat. Namun, mazhab-mazhab lain menetapkan bahwa tobat menangguhkan *ḥadd* hanya sebelum pelanggaran dilaporkan kepada pihak berwenang, dan beberapa bahkan mengatakan setelah itu, dan bahwa tobat sah jika diikuti dengan periode bersih dari kejahatan dalam waktu yang lama. “Sebuah pertobatan yudisial -*al-tawbah al-qaḍa'iyyah*- dapat memverifikasi kebenaran tobat setelah berakhirnya enam bulan, beberapa hanya menyebutkan 'waktu yang lama' di mana orang yang bersangkutan menghindari pengulangan kejahatannya.[95] Untuk kasus pencurian, pertanda baik dari tobat yang

[94] Kamali, “Amnesty and Pardon in Islamic Law With Special Reference to Post-Conflict Justice,” 453.

[95] Zahrah, *Al-Jarīmah Wa Al-ʻUqūbah Fī Al-Fiqh Al-Islāmī*, 227.

‘benar’ ditandai dengan kesadaran untuk mengembalikan harta yang dicuri kepada pemiliknya sebelum ditangkap dan diadili.[96]

4. *Syubhat* dalam Jarimah *Ḥudūd*

Kamali memfokuskan pembahasan tentang *syubhat* ini pada analisis juristik tentang *syubhat* dalam hubungannya dengan *ḥudūd*. Pertanyaan mendasarnya adalah, apakah kondisi masyarakat modern yang berlangsung/terjadi akan menimbulkan keraguan yuridis, yang berakibat penangguhan *ḥudūd*?

Secara normatif, *syubhat* dikaitkan dengan penafsiran tekstual tentang hukuman yang harus berpihak pada sisi keringanan hukuman. Hal ini seperti yang ditunjukkan dalam hadits dari Ā'ishah yang melaporkan bahwa Nabi bersabda:

حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْأَسْوَدِ أَبُو عَمْرٍو الْبَصْرِيُّ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ رَبِيعَةَ حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ زِيَادٍ الدِّمَشْقِيُّ عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنْ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ

> “Telah menceritakan kepada kami Abdurrahman bin Al Aswad Abu Amr Al Bashri, telah menceritakan kepada kami Muhammad bin Rabi'ah, telah menceritakan kepada kami Yazid bin Ziyad Ad Dimasyqi dari Az Zuhri dari 'Urwah dari A`isyah ia berkata; Rasulullah: "Hindarilah hukuman had dari kaum muslimin semampu kalian, jika ia mempunyai jalan keluar maka lepaskanlah ia. Karena sesungguhnya seorang imam salah dalam

[96] Kamali, “Amnesty and Pardon in Islamic Law With Special Reference to Post-Conflict Justice,” 454.

memaafkan lebih baik daripada salah dalam menjatuhi hukuman." (HR. Tirmiżi).[97]

Menurut Kamali, hadis tersebut bersifat umum dan tidak hanya ditujukan untuk semua Muslim, namun mungkin penting bagi para penguasa dan hakim. Karena ini adalah ketentuan yang umum (ʿ*ām*), maka penerapannya tidak hanya untuk situasi ruang sidang tetapi juga untuk masalah di luar lingkungan ruang sidang dan dalam masyarakat secara luas. Meskipun hadits tersebut lebih menunjukkan keterkaitan dengan proses pembuktian dan proses persidangan, kata-katanya tidak memenuhi syarat demikian. Tampaknya menjadi asumsi yang adil bahwa dalam menyampaikan pesan ini, Nabi berbicara kepada orang-orang dan masyarakatnya dan tidak harus melalui proses pengadilan secara khusus.[98] Riwayat yang lain yang serupa adalah dari tiga sahabat terkemuka, ʿAbd Allāh b. Masʿūd, Muʿāż b. Jabal, dan ʿUqbah b. ʿAmīr, mengatakan bahwa: "Ketika keraguan menimpa [Anda] tentang sebuah *ḥadd*, tunda saja" (إذا اشتبه الحد فادرأه).

Pesan dasar dari hadis-hadis di atas juga telah tersampaikan dalam kaidah fiqh (*qāʿidah kulliyyah fiqhiyyah*), yang merupakan pengulangan redaksi dari hadits itu sendiri. Kaidah tersebut menyatakan bahwa: "hukuman *ḥudūd* ditangguhkan/dihilangkan dalam situasi yang

[97] Https://www.hadits.id/hadits/tirmidzi/1344.

[98] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 225.

meragukan" (الحدود.تسقط بالشبهات).[99] Satu hal yang perlu digarisbawahi adalah aspek subjektif dari penilaian keraguan. Keraguan yang dimaksud dalam konteks hukuman ini tidak selalu merupakan keraguan yang berlebihan, tetapi bahkan termasuk keraguan kecil yang dapat menjadi masalah.[100]

Syubhāt adalah istilah kunci baik dalam hadis maupun kaidah hukum terkait yang identik dengan *iltibās, ikhtilāṭ*, dan *syakk* (kebingungan, ambiguitas, dan keraguan). Keraguan di sini juga berarti probabilitas (*iḥtimāl*), yang semuanya bertentangan dengan kepastian (*yaqin*). *Syubhat* didefinisikan sebagai kemiripan belaka dengan kepastian yang tidak pasti. Interpretasi juristik tentang *syubhat* dalam hubungannya dengan *ḥudūd* menghubungkan konsep ini dengan situasi di mana pelaku pelanggaran *ḥudūd* bertindak di bawah persepsi yang salah. Contoh khas *syubhat* dalam konteks fikih, adalah misalnya berhubungan dengan minum minuman keras (*syurb*), yakni kasus-kasus di mana minuman keras disalahartikan sebagai cuka atau obat. Atau dalam kasus perzinaan yang dilakukan antara pasangan yang telah bercerai yang mungkin mengira mereka masih berada dalam pernikahan yang sah. Demikian

[99] Dalam sebuah komentar tentang kaidah ini, ahli hukum Mālikī, al-Jarḥazī (w. 1201/1787) membahas keaslian hadits yang mendasarinya dan menjelaskan bahwa hadis itu diriwayatkan oleh al-Tirmiżī, al-Ḥākim, alBayhaqī, al-Ṭabarānī, dan Ibn Majah, antara lain, dan bahwa "mengingat banyaknya rantai transmisi, banyak ulama, termasuk Ibn Ḥajar al-ʿAsqalanī [komentator al-Bukhārī], telah menyimpulkan bahwa hadis itu adalah ṣaḥiḥ. Baca: Abdullah ibn Sulayman al-Jahrazi, *Kitāb al-Mawāhib al-Sunniyyah 'alā Syarḥ al-Fawāid al-Bahiyyah*, pada syarḥ Jalāl al-Dīn al-Suyūṭi, *al-Asybah wa Naẓa'ir,* (Beirut: Dār al-Fikr, t.th), 189-90);

[100] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 225–26.

pula, kasus pencurian dari kas umum (*bayt al-māl*). Kasus seperti ini menurut ulama fikih, tidak menimbulkan hukuman *ḥudūd* karena pencuri dianggap memiliki bagian, betapapun kecilnya, dalam asetnya, yang akan menimbulkan unsur *syubhat*. Sama halnya ketika orang miskin mencuri dari aset yang diperuntukkan untuk amal, tidak akan ada hukuman *ḥudūd*.[101]

Syubhat juga tidak boleh terdapat pada bukti pelanggaran, mengacu pada keraguan apapun, betapapun kecilnya, yang berpotensi melemahkan keandalan suatu bukti sehingga gagal untuk menetapkan kepastian dalam memastikan fakta yang relevan. Contoh *syubhat* lain yang menangguhkan hukuman *ḥudūd* adalah ketika si tertuduh mencabut pengakuannya. Ketika ini terjadi, maka akan menimbulkan keraguan atas kebenaran pengakuan itu, dan akibatnya hukuman yang ditentukan harus ditangguhkan.

Mayoritas ahli fikih (*jumhūr*), sebagaimana dikutip Kamali, telah mengadopsi substansi hadits tentang *syubhat* di atas dan memutuskan bahwa adanya *syubhat* berakibat penundaan pelaksanaan *ḥudūd*. Hanya kelompok zāhirī yang berpendapat sebaliknya berdasarkan analisis bahwa hal ini akan mengganggu penerapan perintah syari'ah yang jelas. Mereka juga mempertanyakan keaslian hadits ini.[102]

Kamali mengawali diskusi tentang *syubhat* dengan pertanyaan apa yang sebenarnya merupakan keraguan (*syubhat*) dan apa yang tidak?

---

[101] 'Alauddin Al-Kasāni, *Bada'i' Al-Sana'i Fi Tartīb Al-Sharā'i*, vol. 7 (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1997), 7, 42; Abd al-Qādir 'Audah, *Al-Tashrī' Al-Jinā'ī Al-Islāmī* (Beirut: Dār al-Kitab al-'Arabī, n.d.), 2, 209.

[102] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 226–27.

Kajian secara normatif ini difokuskan pada perspektif fikih oleh para imam mazhab. Mazhab Mālikī, Ḥanbalī, dan Syi'ah tidak mengklasifikasikan *syubhat* dalam bentuk klasifikasi apa pun dan cenderung melihat setiap *syubhat* secara individual. Sedangkan mazhab Ḥanafī dan Shāfiʿī membagi *syubhat* menjadi tiga jenis. Yang pertama adalah keraguan tentang tindakan (*syubhat al-fiʿl*) di mana seseorang meragukan keabsahan atau larangan suatu tindakan karena ketidaktahuan, seperti hubungan seksual dengan istri yang terasing selama masa tunggu (*ʿiddah*) setelah perceraian terakhir, dengan asumsi yang salah bahwa itu halal. Termasuk dalam kasus ini adalah persyaratan bahwa pelaku kejahatan *ḥudūd* mengetahui bahwa perbuatannya itu melanggar hukum. Jika orang yang dihukum karena perzinaan, misalnya, mengatakan pada saat penegakan hukuman bahwa dia tidak tahu bahwa perzinaan itu melanggar hukum dan mengambil sumpah untuk itu, maka apa yang dia katakan akan menciptakan *syubhat* dan menangguhkan hukuman *ḥudūd*.[103]

Kedua adalah *syubhat* tentang kepemilikan atau keberadaan hak (*syubhat al-milk*), seperti mencuri dari debitur atau mencuri harta anak laki-laki, dalam hal ini hukuman *ḥudūd* tidak diberlakukan. Ini didasarkan pada hadits yang menyatakan;

عن جابر بن عبد الله أن رجلا قال يا رسول الله إن لي مالا وولدا. وإن أبي يريد أن يجتاح مالي. فقال: (أنت ومالك لأبيك)

> "Dari Jabir ibn Abdullah bahwa seseorang bertanya kepada Rasulullah: "Ya Rasulullah, sesungguhnya aku memiliki harta

[103] Kamali, 227; Abdurraḥmān Al-Jazīrī, *Al-Fiqh 'Alā Mazāhib Al-Arba'Ah*, vol. 5 (Beirut: Dār al-Fikr, 1986), 1196.

dan anak. Namun ayahku ingin meminta habis hartaku. Rasulullah bersabda: "Engkau dan semua hartamu adalah milik ayahmu" (HR. Ibn Majah)[104]

Jenis *syubhat* yang ketiga adalah *syubhat* kontraktual (*syubhat al-ʿaqd*), yang ditambahkan oleh Imam Abū Hanīfah sendiri, bersama dengan muridnya, Zufar, dan Sufyān al-Thawrī (w. 161/778), Yakni, adanya perjanjian atau kontrak, termasuk yang melanggar hukum — seperti pernikahan dengan kerabat dekat yang baru diketahui di kemudian hari — akan memunculkan unsur keraguan dalam penegakan hukuman *ḥadd* perzinaan. Tidak akan ada hukuman yang ditentukan karena *syubhat* kontraktual. Namun jika dia mengetahui tingkat hubungan yang dilarang sebelumnya, dia akan dikenakan hukuman *ḥadd*.[105] Mazhab Ḥanbalī tidak membagi *syubhat* menjadi tiga ragam tersebut tetapi memberikan contoh relevan yang cenderung mencakup sebagian besar manifestasinya. Mereka beralasan bahwa keraguan tidak dapat dikemas ke dalam tipologi

[104] Hadis senada diriwayatkan oleh Amr ibn Syu'aib:
عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه و سلم فقال إن أبي اجتاح مالي. فقال:(أنت ومالك لأبيك) وقال رسول الله صلى الله عليه و سلم (إن أولادكم من أطيب كسبكم . فكلوا من أموالهم)
"Dari 'Amr ibn Syu'aib dari ayahnya dari kakeknya berkata, bahwa seseorang bertanya kepada Rasulullah: "Ya Rasulullah, sesungguhnya ayahku ingin meminta habis hartaku. Rasulullah bersabda: "Engkau dan semua hartamu adalah milik ayahmu" kemudian Rasulullah menambahkan: sesungguhnya anak-anak kalian adalah termasuk jerih payah kalian, maka makanlah sebagian harta mereka" (HR. Ibn Majah)

[105] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 227; Lihat juga: Wizārat al-Awqāf wa'l-Shuʾūn al-Islāmiyyah, *al-Mawsūʿah al-Fiqhiyyah*, (Kuwait: Dār al-Salāsil, 1434/ 2003), vol. 1: 26-32.

dan bahwa begitulah cara para sahabat Nabi juga menangani sebuah kasus.[106]

Kalangan Ḥanafīah, sebagaimana dikutip Kamali, bahkan berpendapat bahwa penundaan pengakuan dan kesaksian tanpa alasan yang sah dianggap sama dengan *syubhat* yang menangguhkan hukuman *ḥudūd* dalam jenis kejahatan terhadap Hak Allah, seperti pencurian, perzinahan, dan konsumsi minuman keras, tetapi tidak untuk *qażf*. Tiga mazhab lainnya tidak setuju dan berpendapat bahwa penundaan belaka tidak membatalkan pengakuan atau kesaksian yang masuk akal dalam semua hal lainnya. Menurut ahli hukum terkenal Ibn Abī Layla (wafat 83/702), penundaan (*taʾkhīr*) tersebut membatalkan semua jenis bukti dan menyebabkan penangguhan hukuman *ḥudūd*. Hal ini karena penundaan berdampak buruk pada pencegahan, sebagaimana juga meningkatkan kemungkinan bahwa pelaku menyesali perbuatannya dan bertobat atau bahwa saksi mungkin memiliki keberatan tertentu. Kalangan Hanafīah dan Syiah Zaydiyyah berpendapat bahwa ketidakmampuan terdakwa untuk mengungkapkan keraguan (*syubhat*) juga merupakan *syubhat* yang membatalkan *ḥudūd*, seperti dalam kasus orang bodoh yang mungkin telah berbicara tentang kemungkinan keraguan jika dia memiliki kemampuan untuk berbicara. Namun mayoritas tidak setuju dan berpendapat bahwa orang bodoh dapat mengekspresikan dirinya dengan tulisan atau bahkan gerak tubuh.[107]

---

[106] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 227; Lihat juga: Wizārat al-Awqāf wa'l-Shuʾūn al-Islāmiyyah, *al-Mawsūʿah al-Fiqhiyyah*, 1: 26-32.

[107] Lihat: Audah, *Al-Tasyri' al-Jina'I al-Islami*, juz 1, 370; Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 228.

Termasuk dalam kategori *syubhat* secara luas meliputi kepribadian dan karakter pelaku *ḥudūd*. Ini adalah pendapat al-Ṣawī, dalam *al-mausū'ah al-'aṣriyah.* Ini berarti bertentangan dengan posisi fikih konvensional yang berpandangan bahwa hakim menegakkan kejahatan *ḥudūd* segera setelah terbukti dengan benar terlepas dari kondisi pribadi pelakunya. Bagaimana hakim bisa mengabaikan faktor pribadi dan keadaan pelaku jika pada diri mereka terkandung unsur *syubhat*? Lebih-lebih jika mempertimbangkan bahwa hadits tentang *syubhat* di atas ternyata tidak terbatas pada *ḥudūd* saja, tetapi mencakup semua hukuman, baik *ḥudūd, qiṣāṣ*, maupun *ta'zīr*.[108]

Isu selanjutnya adalah apakah *syubhat* dapat membebaskan terdakwa sepenuhnya dari semua tuduhan ataukah dapat membebaskan dia dari hukuman *ḥadd* dan membuka kemungkinan hukuman yang lebih rendah yaitu ta'zir? Kamali mengelaborasikan pendapat para fuqaha bahwa terdakwa dibebaskan dari semua dakwaan karena *syubhat* apabila berada dalam tiga situasi berikut. Pertama adalah ketika *syubhat* mempengaruhi esensi dari tuduhan tersebut, seperti ketika seseorang mencuri propertinya sendiri sambil meyakini bahwa itu adalah milik orang lain, dia tidak dapat dihukum atas pencurian dengan cara *ḥadd* atau *ta'zīr*. Situasi kedua adalah jika ada *syubhat* dalam teks atau aturan hukum dan relevansinya dengan perilaku tersebut. Misalnya, hubungan seksual dalam sebuah pernikahan yang dilakukan tanpa saksi, atau tanpa persetujuan wali, tidak dapat dihukum dengan cara *ḥadd* atau *ta'zīr* karena para ahli hukum tidak setuju dengan keabsahan pernikahan tersebut

[108] Baca: al-Ṣawī, *al-mausū'ah al-'aṣriyah*, juz 4: 27; Kamali, 229.

(beberapa mengatakan itu pada dasarnya valid tetapi tidak dapat dihindari), dan ketidaksepakatan mereka menimbulkan keraguan. Sedangkan situasi ketiga adalah ketika *syubhat* berkaitan dengan bukti kejahatan, misalnya, ketika saksi mencabut kesaksian mereka atau ketika tidak pasti apakah pelaku menderita kegilaan pada saat melakukan pelanggaran. Dalam kasus ini, terdakwa juga akan dibebaskan dari semua dakwaan.[109]

Selanjutnya, prinsip *syubhat* yang menangguhkan hukuman *ḥudūd* adalah berupa keadaan di mana *syubhat* dapat menangguhkan hukuman pokok *ḥudūd*, tetapi hukuman yang lebih rendah mungkin masih dikenakan. Jadi ketika seseorang mencuri dari kas umum, atau ketika seorang ayah mencuri dari putranya, hukuman pencurian yang ditentukan ditangguhkan tetapi hakim dapat mempertimbangkan untuk menjatuhkan hukuman yang lebih rendah atau *taʿzīr*. Demikian pula orang yang mencabut pengakuannya dibebaskan dari hukuman yang ditentukan tetapi masih dapat dihukum *taʿzīr*.[110]

Kamali melihat bahwa asas hukum pidana Islam tentang *syubhat* dapat mengesampingkan penegakan *ḥudūd* juga ditegakkan dalam sistem hukum kontemporer, terutama dengan mengacu pada dua kedudukannya yang populer; Pertama pada asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocent*) dan kedua pada asas memberikan manfaat *syubhat* kepada terdakwa. Perbedaan utama antara sistem pidana Islam dan sistem pidana kontemporer terletak pada ruang lingkup penerapan prinsip tersebut. Pandangan utama para ahli hukum Islam adalah bahwa prinsip

[109] Zahrah, *Al-Jarīmah Wa Al-ʻUqūbah Fī Al-Fiqh Al-Islāmī*, 219–28.
[110] Zahrah, 219–28.

menangguhkan *ḥudūd* karena keraguan hanya berlaku untuk kejahatan *ḥudūd* dan *qiṣāṣ* tetapi tidak untuk *taʿzīr*.[111] Sedangkan sistem hukum lain memberlakukan dan menerapkan asas praduga tidak bersalah dan prinsip memihak terdakwa dalam kasus keraguan utnuk semua kelas kejahatan.[112]

Berdasarkan fakta-fakta dan analisis di atas, Kamali menyimpulkan bahwa tafsir fikih tentang *syubhat* dalam hadis di atas telah mencakup berbagai keadaan yang dianggap sebagai keraguan (*syubhat*) dalam kaitannya dengan kondisi yang berlaku pada kondisi-kondisi sebelumnya. Menurutnya, ini hanyalah soal perpanjangan dari logika yang sama untuk memperluas penerapan makna hadis/kaidah hukum kepada kondisi kontemporer. Mengingat bahasa umum hadis, maka bisa dikatakan bahwa makna *syubhat* tersebut tidak terbatas pada proses pembuktian saja tetapi merangkum semua bentuk *syubhat*, baik di dalam atau di luar proses peradilan, yang semuanya akan termasuk dalam cakupan kandungan makna hadis.[113]

Maksudnya, bahwa masyarakat modern, dengan godaan untuk berbuat dosa, sekularitas yang merajalela, dan ketiadaan konteks dan lingkungan yang sesuai untuk penegakan *ḥudūd*, di sebagian besar negara

---

[111] Berbeda dengan jumhur, Kamali mengusulkan bahwa kata *ḥudūd* dalam hadis tentang *syubhat* yang sedang dibahas mencakup semua hukuman, apakah itu termasuk dalam kategori *ḥudūd, qiṣāṣ*, atau *taʿzīr*. Semua hukuman tersebut harus ditangguhkan jika ada *syubha*t. Baca: Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 226-229.

[112] M. Salim el-Awa, "The Basics of Islamic Penal Legislation." dalam: M. Cherif Bassiouni, ed., *The Islamic Criminal Justice System* (New York: Oceana Publication, 1982), 146. Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 229.

[113] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 229.

Muslim saat ini, termasuk dalam kategori situasi meragukan (*syubhat*) yang dapat dimasukkan dalam lingkup hadis di atas. Namun demikian hal ini mungkin masih membuka prospek untuk beberapa tindakan disipliner atau pencegahan. Keraguan (*syubhat*) yang kami usulkan, jelas Kamali, bukanlah bentuk penghilangan total dakwaan, tetapi sebuah bentuk yang kemungkinan besar akan mengurangi *ḥudūd* dan *qiṣāṣ* menjadi *taʿzīr*, yang pada gilirannya dapat menjamin beberapa sanksi disiplin atau hukuman yang mungkin dianggap sesuai oleh pengadilan.[114]

B. Redefinisi dan Penerapan *Jarīmah Ḥudūd*

1. *Jarīmah* Zina

a. Definisi dan Dasar Hukum *Jarīmah* Zina

Zina didefinisikan sebagai hubungan seksual terlarang di luar nikah yang melibatkan penetrasi nyata organ seksual pria ke dalam wanita dengan keduanya mengetahui bahwa mereka dilarang satu sama lain. Awalnya Al-Qur'an menghukum perzinaan dengan pemenjaraan dan penahanan para wanita yang tertuduh di rumah mereka "sampai kematian datang kepada mereka, atau Allah menetapkan untuk mereka dengan cara lain". Keterangan ini diadopsi dari Al-Qur'an, yaitu surat al-Nisaʾ: 5.[115]

---

[114] Kamali, 230.

[115] Ayat tersebut sebagai berikut:

وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا

"Dan (terhadap) para wanita yang mengerjakan perbuatan keji, hendaklah ada empat orang saksi diantara kamu (yang menyaksikannya). Kemudian apabila mereka telah memberi persaksian, maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan lain kepadanya." (Q.S. Al-Nisa: 15)

Perbuatan itu harus dibuktikan dengan keterangan empat orang saksi yang jujur. Ketentuan ini kemudian dipahami sebagai respons sementara menunggu pernyataan yang lebih pasti dari Al-Qur'an. Ketentuan yang lebih pasti kemudian datang dalam surat al-Nur: 2, yang menetapkan hukuman 100 cambukan bagi kedua belah pihak sebagai hukuman standar Al-Qur'an atas pelanggaran tersebut. Kamali melihat bahwa pada kedua ayat yang terpisah ini, diartikulasikan secara jelas penekanan pada pertobatan dan reformasi (*iṣlāḥ*), sehingga muncul sebuah klaim dari sunnah Nabi bahwa hukuman zina bagi orang yang sudah menikah (*muḥṣan*) dibatalkan dan digantikan dengan hukuman rajam sampai mati. Ini berarti bahwa 100 cambukan Al-Qur'an tetap berlaku hanya untuk pezina yang belum menikah. Sebuah sumber hukum berupa konsensus umum (*ijma*') juga diklaim, meskipun diperdebatkan oleh banyak orang, untuk mendukung pembatalan ini.[116] Isu ini menjadi salah satu isu penting dalam pembahasan ini selain isu-isu lain tentang perzinaan yang lain, seperti *muḥṣan*, kehamilan sebagai bukti perzinaan, masalah pemerkosaan, dan pengusiran (*tabʿīd*) sebagai hukuman tambahan bagi terpidana zina.

Legislasi zina secara jelas diatur dalam Al-Qur'an dan hadis. Perzinaan dicap sebagai dosa besar (*akbar al-kabāʾir*) paling berat, hanya lebih rendah dari menyekutukan Tuhan (*syirik*) dan pembunuhan (*qatl*). Al-Qur'an memuji mereka yang tidak menyekutukan Tuhan, atau membunuh kehidupan yang Tuhan telah sucikan, kecuali untuk alasan yang adil, atau tidak melakukan perzinaan, sebagaimana terdapat dalam

[116] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 63.

surat al-Furqan: 68.[117] Ayat tersebut selain menekankan dahsyatnya tiga kejahatan yang disebutkannya dengan hukuman yang pedih di akhirat, menekankan dalam penjelasan berikutnya bahwa jika pelakunya bertobat, beriman, dan mengerjakan amal salih, maka Allah akan mengubah kejahatan orang-orang tersebut menjadi baik, dan mengampuninya (Al-Furqan: 70).[118] Kombinasi pertobatan dan perubahan kehidupan yang lebih berorientasi kepada kebaikan lebih lanjut ditekankan dalam ayat selanjutnya bahwa siapa pun yang bertobat dan berbuat baik maka ia telah benar-benar dianggap bertobat kepada Allah dengan pertobatan yang [dapat diterima].[119]

Adapun salah satu hadis yang menjadi dasar pelarangan zina adalah sebuah hadis yang diriwayatkan dari Sahabat terkemuka, Abd Allāh b. Mas'ud tentang dosa yang paling besar di mata Allah:

---

[117] Ayat tersebut sebagai berikut:

وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا

"Dan orang-orang yang tidak menyembah tuhan yang lain beserta Allah dan tidak membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) kecuali dengan (alasan) yang benar, dan tidak berzina, barang siapa yang melakukan yang demikian itu, niscaya dia mendapat (pembalasan) dosa(nya)," (Q.S. Al-Furqan: 68)

[118] Ayat tersebut berbunyi:

إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَٰلِحًا فَأُو۟لَٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمْ حَسَنَٰتٍ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ٧٠

[119] Ayat tersebut berbunyi:

وَمَن تَابَ وَعَمِلَ صَٰلِحًا فَإِنَّهُۥ يَتُوبُ إِلَى ٱللَّهِ مَتَابًا ٧١

عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ؟ قَالَ: أَنْ تَجْعَلَ لِلهِ نِدًّا، وَهُوَ خَلَقَكَ. قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: ثُمَّ أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشْيَةَ أَنْ يَأْكُلَ مَعَكَ. قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: ثُمَّ أَنْ تُزَانِيَ حَلِيلَةَ جَارِكَ.(مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ)

> "Dari Ibn Mas'ud r.a: Saya bertanya kepada Rasulullah: dosa apa yang paling berat di mata Allah? Ia menjawab: 'ketika Anda menyekutukan dengan Tuhan Pencipta Anda.' Saya bertanya lebih lanjut 'Lalu apa lagi?' Ia menjawab: 'untuk membunuh keturunan Anda karena takut miskin; Lalu saya bertanya lagi: Lalu apa lagi? Ia pun menjawab: 'untuk melakukan perzinaan dengan wanita tetangga Anda." (HR. Bukhari Muslim)[120]

Berdasarkan dalil-dalil tersebut dan juga indikasi serupa dari sumber lainnya, para ahli telah mengidentifikasi derajat tertentu untuk *jarīmah* perzinaan. Apalagi jika perzinaan tersebut dilakukan dengan wanita yang sudah menikah tentu menjadi pelanggaran yang lebih berat daripada dengan wanita yang belum menikah. Demikian juga jika perzinaan itu dilakukan terhadap tetangganya, kedahsyatan perzinaan meningkat karena juga menggabungkan aib dan perlakuan buruk terhadap tetangganya.

Kamali mengawali diskusinya dengan memberikan perhatian khusus pada definisi *muḥṣan* dan *ghairu muḥṣan* dengan mengutip beberapa pandangan para ahli seperti Imam mazhab, Abu Zahra, Muhammad Abduh, dan Rasyid Ridha. Menurut jumhur fukaha, jika seseorang telah berpisah atau bercerai dan tidak memiliki akses ke

[120] https://www.hadits.id/hadits/dawud/1966

pasangannya untuk waktu yang lama, maka dia masih seorang *muḥṣan*.[121] Sementara Muhammad Abduh dan Rashid Rida yang menyatakan bahwa seseorang yang *muḥṣan* adalah seseorang yang dilindungi, dalam konteks dengan wanita, oleh suaminya, dan jika terdapat perpisahan atau perceraian, dia bukan lagi *muḥṣannah* sebagaimana ia bukan *mutazawwijah* ataupun seorang yang menikah. Maka, menurut pendapat Muhammad Abduh dan Rashid Rida bahwa hukuman rajam sampai mati hanya boleh dikenakan pada pelaku zina yang pada waktu itu berada dalam suatu ikatan perkawinan yang sah. Manakala pelaku telah bercerai, maka ia hanya boleh dikenakan hukuman ringan atau setara dengan hukuman yang dikenakan atas pelaku yang masih bujang.[122]

Demikian juga Abu Zahrah menyatakan bahwa tidak ada dalam nas apapun yang sahih yang mengatakan bahwa wanita dan lelaki yang bercerai atau lelaki yang telah ditinggal mati istrinya harus dikategorikan sebagai *muḥṣan*. Ia menganalogikan dengan musafir yang tidak lagi berstatus sebagai musafir ketika ia telah kembali. Atau orang yang sakit sehingga mendapatkan berbagai fasilitas keringanan hukum (*rukhṣah*), namun tidak lagi ketika ia telah sembuh dari sakitnya. Bahkan ada pandangan bahwa kata *muḥṣanat* dalam Al-Qur'an berarti "wanita perawan" dan bukan, seperti yang biasa dikatakan, "wanita yang sudah menikah." Hal ini karena keperawanan merupakan penghambat dan pencegah zina yang besar, sebagaimana juga berarti bahwa seorang

[121] Mohamed Salim el-Awa, *Punishment in Islamic Law* (Indianapolis: American Trust Publication, 1982), 19.

[122] Muḥammad Rashīd Riḍā, Tafsīr al-Manār, (Cairo: Maṭbaʿah al- Manar, 1373/1953), 5: 25. dalam: Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 76.

perempuan yang telah menjaga keperawanannya tidak berhubungan intim dengan laki-laki. Bagaimana kemudian dibenarkan untuk menjatuhkan hukuman yang lebih berat kepada seorang wanita yang mungkin telah kehilangan dua perlindungan besar terhadap zina, yaitu keperawanan dan pernikahan? Apakah karena pernikahan sebelumnya masih dianggap sebagai pelindungnya, dan jika demikian, di mana logikanya?[123]

Kamali secara khusus juga mengkritisi ketentuan perzinaan dalam Enakmen Jinayah di Kelantan Malaysia terkait hal ini. Enakmen ini mendefinisikan *muḥṣan* sebagai "seseorang yang sudah menikah dengan sah dan telah menikmati persetubuhan dalam pernikahan itu" Sedangkan *ghairu muḥṣan* adalah seseorang yang masih bujang atau sudah menikah tetapi belum merasakan nikmat persetubuhan dalam pernikahan itu." (pasal 10 ayat (2).[124] Menurut Kamali adalah amat sulit untuk memahami maksud *muḥṣan* di dalam Enakmen ini karena terdapat beberapa faktor yang harus diperhatikan. Misalnya sekiranya seseorang itu pernah melakukan hubungan seksual tetapi tidak dalam status perkawinan yang sah ketika perzinaan dilakukan. Begitu juga dengan sekiranya seseorang itu pernah menikah dan bercerai serta tidak melakukan hubungan seksual dengan pasangannya dalam masa yang lama. Maka, menurutnya sekiranya hukuman rajam sampai mati

[123] Zahrah, *Al-Jarīmah Wa Al-'Uqūbah Fī Al-Fiqh Al-Islāmī*, 103–4. Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 76-77.

[124] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 352.

dikenakan atas pelaku ini, maka tentunya tidak adil dan tidak terdapat belas kasihan dalam hal ini.[125]

b. Pembuktian *jarīmah* zina

Mengutip dari berbagai kitab fikih primer, Kamali menguraikan bahwa perzinaan dibuktikan oleh saksi dan pengakuan dan, -meskipun ada beberapa perbedaan-, juga dengan kehamilan. Adapun pembuktian oleh para saksi diatur dengan ketentuan sebagai berikut; dari sisi jumlahnya, para ahli hukum Islam sepakat bahwa harus ada empat saksi mata laki-laki yang jujur yang belum pernah menjalani hukuman *hudūd* sendiri. Jumlahnya harus tidak kurang dari empat orang sesuai ketentuan Al-Qur'an (al-Nisāʾ:15). Spesifikasi tekstual pada jumlah empat ini juga menjadi dasar kesimpulan bahwa kesaksian perempuan tidak diterima—dan jika bisa, jumlahnya harus berubah, yang juga berarti menyimpang dari teks.[126]

Jumlah empat saksi adalah khusus untuk perzinaan, karena tidak ada persyaratan seperti itu untuk kejahatan lain termasuk pembunuhan dan pencurian. Selain itu fakta bahwa persyaratannya juga dibuat sangat sulit untuk diperoleh yang mengindikasikan keinginan Pembuat Hukum terkait pembalasan dan penyembunyiannya. Maka ketika keempat saksi bersaksi bahwa mereka melihat tindakan perzinaan tetapi kemudian

[125] Lihat: Kamali, "Punishment in Islamic Law: A Critique of the Hudud Bill of Kelantan, Malaysia."

[126] Al-Jazīrī, *Al-Fiqh 'Alā Mazāhib Al-Arba'Ah*, 5:1180.; Kamali, *Crime and Punishment*, 66.

wanita itu ternyata masih perawan, maka kesaksian itu dapat dibatalkan.[127]

Semua saksi harus menunjukkan validitas kesaksiannya, baik terkait dengan kejadian maupun waktunya. Mereka harus bersaksi melihat penetrasi sebenarnya dari organ pria ke dalam vagina wanita dengan kata-kata eksplisit yang bersih dari semua ambiguitas dan bahasa kiasan. Kesaksian mereka juga harus sesuai dengan waktu dan tempat yang tepat di mana dan kapan persetubuhan itu terjadi (kota, wilayah, rumah, dan lain-lain; jika di sebuah ruangan, di mana persisnya, apakah di arah sudut, atau tengah; juga terkait hari dalam seminggu, tanggal, dan waktu, dan lain-lain). Setiap perbedaan sehubungan dengan rincian ini, menurut kelompok Sunni dan Syiah, akan berakibat merusak kesaksian sama sekali.[128]

Keempat orang saksi harus bersaksi dalam satu sidang pengadilan yang sama di hadapan hakim, dan dalam keterangan yang sama. Jika terjadi perbedaan materi, mereka sendiri akan terancam dikenakan hukuman fitnah *qażf*. Jika salah satu dari empat saksi bersaksi di satu sesi dan sisanya di sesi lain, kesaksian mereka tidak akan diterima. Demikian menurut Hanafi, Maliki, dan Syiah Imamiyah. Secara teknis, semua saksi harus datang bersama ke sidang pengadilan yang sama. Mazhab Syafi'i dan Hanbali tidak menetapkan hal ini dan membolehkan kemungkinan mereka datang sendiri-sendiri ke sidang pengadilan atau bersama-sama.

[127] Al-Jazīrī, 5:1180; Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 66.

[128] Al-Jazīrī, *Al-Fiqh 'Alā Mazāhib Al-Arba'Ah*, 5:1180; Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 66.

Mazhab Maliki lebih lanjut menambahkan bahwa, setelah kesaksian kolektif mereka di depan pengadilan, ketika para saksi telah pergi dan kemudian masing-masing diminta untuk menceritakan apa yang mereka katakan dan mereka berbeda satu sama lain, maka kesaksian mereka dibatalkan dan mereka sendiri akan terancam hukuman fitnah *qażf*.[129]

Kesaksian sebaiknya dilakukan ketika masih segar tanpa ada selang/jeda waktu yang akan melemahkan keandalannya. Dalam hal seorang (atau lebih) saksi mencabut keterangannya setelah memberikannya, maka keterangan itu batal seluruhnya dan tidak dapat dijatuhkan pidana. Demikian juga kesaksian dalam zina otomatis menjadi gugur dengan kematian atau hilangnya salah satu saksi bahkan setelah diberikan setiap saat sebelum hukuman.

Adapun pembuktian jarimah zina dengan pengakuan didasarkan pada Sunnah Nabi, yang menerapkan hukuman *ḥudūd* pada Māʿiz b. Malik dan *al-Ghamīdiyyah* berdasarkan pengakuan mereka. Berdasarkan preseden yang sama, dinyatakan bahwa pengakuan harus diulang empat kali. Imam Hanafi menetapkan bahwa empat pengakuan tersebut tidak dilakukan sekaligus tetapi dalam empat sesi pengadilan yang terpisah. Mazhab Māliki dan Syafi'i tidak memaksakan bahwa pengakuan harus dalam sesi terpisah. Pengakuan dalam semua kasus harus eksplisit dan rinci sehingga menghilangkan semua keraguan dan kecurigaan akan kepalsuan. Hal ini sebagaimana yang dilakukan Nabi ketika menginvestigasi kasus Ma'iz. Nabi secara khusus bertanya kepada Māʿiz, "Mungkin kamu hanya mencium, melihat, atau menyentuhnya?" Dalam

[129] Al-Jazīrī, *Al-Fiqh 'Alā Mazāhib Al-Arba'Ah*, 5:1180; Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 66.

riwayat lain Nabi bahkan menanyakan; “Sampai organmu menembus organnya sepenuhnya? Dan tahukah kamu apa itu zina?”[130]

[130] Hadis tersebut selengkapnya sebagai berikut:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ سُلَيْمَانَ الْأَنْبَارِيُّ حَدَّثَنَا وَكِيعٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَعْدٍ قَالَ حَدَّثَنِي يَزِيدُ بْنُ نُعَيْمِ بْنِ هَزَّالٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ كَانَ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ يَتِيمًا فِي حِجْرِ أَبِي فَأَصَابَ جَارِيَةً مِنْ الْحَيِّ فَقَالَ لَهُ أَبِي ائْتِ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبِرْهُ بِمَا صَنَعْتَ لَعَلَّهُ يَسْتَغْفِرُ لَكَ وَإِنَّمَا يُرِيدُ بِذَلِكَ رَجَاءَ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَخْرَجًا فَأَتَاهُ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي زَنَيْتُ فَأَقِمْ عَلَيَّ كِتَابَ اللَّهِ فَأَعْرَضَ عَنْهُ فَعَادَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي زَنَيْتُ فَأَقِمْ عَلَيَّ كِتَابَ اللَّهِ فَأَعْرَضَ عَنْهُ فَعَادَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي زَنَيْتُ فَأَقِمْ عَلَيَّ كِتَابَ اللَّهِ حَتَّى قَالَهَا أَرْبَعَ مِرَارٍ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّكَ قَدْ قُلْتَهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فَبِمَنْ قَالَ بِفُلَانَةَ فَقَالَ هَلْ ضَاجَعْتَهَا قَالَ نَعَمْ قَالَ هَلْ بَاشَرْتَهَا قَالَ نَعَمْ قَالَ هَلْ جَامَعْتَهَا قَالَ نَعَمْ قَالَ فَأَمَرَ بِهِ أَنْ يُرْجَمَ فَأُخْرِجَ بِهِ إِلَى الْحَرَّةِ فَلَمَّا رُجِمَ فَوَجَدَ مَسَّ الْحِجَارَةِ جَزِعَ فَخَرَجَ يَشْتَدُّ فَلَقِيَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أُنَيْسٍ وَقَدْ عَجَزَ أَصْحَابُهُ فَنَزَعَ لَهُ بِوَظِيفِ بَعِيرٍ فَرَمَاهُ بِهِ فَقَتَلَهُ ثُمَّ أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ لَعَلَّهُ أَنْ يَتُوبَ فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ

“Telah menceritakan kepada kami Muhammad bin Sulaiman Al Anbari berkata, telah menceritakan kepada kami Waki' dari Hisyam bin Sa'd, ia berkata; telah menceritakan kepadaku Yazid bin Nu'aim bin Hazzal dari Bapaknya ia berkata, "Ma'iz bin Malik adalah seorang anak yatim yang diasuh oleh bapakku. Dan ia pernah berzina dengan seorang budak wanita dari suatu kampung. Bapakku lalu berkata kepadanya, "Datanglah kepada Rasulullah, kabarkan kepada beliau dengan apa yang telah engkau lakukan, semoga saja beliau mau memintakan ampun untukmu." Hanyasanya ayahku menginginkan hal itu agar Ma’iz mendapatkan jalan keluar, lalu ia bergegas menemui Rasulullah. Ma'iz lantas berkata, "Wahai Rasulullah, aku telah berzina, maka laksanakanlah hukum Kitabullah terhadapku!" Beliau berpaling darinya. Maka Ma'iz mengulangi lagi, "Wahai Rasulullah, aku telah berzina, maka laksanakanlah hukum Kitabullah terhadapku!" Beliau berpaling. Ma'iz mengulanginya lagi, "Wahai Rasulullah, aku telah berzina, maka laksanakanlah hukum Kitabullah terhadapku!" Ia ulangi hal itu hingga empat kali. Rasulullah kemudian bersabda: "Engkau telah mengatakannya hingga empat kali, lalu dengan siapa kamu melakukannya?" Ma'iz menjawab, "Dengan Fulanah." Beliau bertanya lagi: "Apakah menidurinya?" Ma'iz menjawab, "Ya." beliau bertanya lagi: "Apakah kamu menyentuhnya?" Ma'iz menjawab, "Ya." beliau bertanya lagi: "Apakah kamu menyetubuhinya?" Ma'iz menjawab, "Ya." Akhirnya Rasulullah memerintahkan untuk merajamnya. Ma'iz lantas dibawa ke padang pasir, maka ketika ia sedang dirajam dan mulai merasakan sakitnya terkena lemparan batu, ia tidak tahan dan lari dengan kencang. Namun ia bertemu dengan Abdullah bin Unais, orang-orang yang merajam Ma'iz sudah tidak sanggup lagi (lelah), maka Abdullah mendorongnya dengan tulang unta, ia melempari Ma'iz dengan tulang tersebut hingga tewas. Kemudian Abdullah

Para fukaha menyatakan bahwa pengakuan zina dapat ditarik kembali pada tahap apa pun, dan sekali ditarik atau ditolak, maka itu tidak dapat dibuktikan dengan kesaksian bahkan dari empat saksi pembuktian. Jadi jika seseorang menyangkal dia membuat pengakuan, dan kemudian saksi datang dan menyatakan bahwa dia membuat pengakuan yang sah dan bahkan mengulanginya empat kali, kesaksian semacam ini tidak dapat diterima. Karena penyangkalan dalam hal ini menimbulkan keraguraguan (*syubhat*) dan hukuman *ḥudūd* ditangguhkan karenanya. Pengetahuan pribadi hakim atau Imam (kepala negara) tidak dapat membuktikan klaim perzinaan. Namun pengetahuan hakim atau imam tersebut dapat dihitung sebagai salah satu saksi dan masih diperukan tiga lainnya untuk membuat dasar bukti yang dapat diterima.

c. Isu Seputar Perkosaan dan Pembuktiannya

Perkosaan menjadi salah satu isu terkait perzinaan yang mendapat perhatian Kamali. Secara fikih telah ditetapkan berdasarkan kesepakatan para ahli, bahwa wanita yang mengalami perkosaan dan menjadi korban kekuatan yang tak terhindarkan (*irresistible force*), tidak mendapatkan pertanggungjawaban berupa hukuman. Dasar kesepakatan ini adalah sebuah hadis:

menemui Rasulullah dan menyebutkan kejadian tersebut, beliau bersabda: "Kenapa kalian tidak membiarkannya, siapa tahu ia bertaubat dan Allah menerima taubatnya." (HR. Abu Dawud). Baca: *Sunan Abu Dawud*, hadis no. 3836, dalam: https://www.hadits.id/hadits/dawud/3836.

حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ يُوسُفَ الْفِرْيَابِيُّ حَدَّثَنَا أَيُّوبُ بْنُ سُوَيْدٍ حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرٍ الْهُذَلِيُّ عَنْ شَهْرِ بْنِ حَوْشَبٍ عَنْ أَبِي ذَرٍّ الْغِفَارِيِّ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ

> "Telah menceritakan kepada kami Ibrahim bin Muhammad bin Yusuf Al Firyabi berkata, telah menceritakan kepada kami Ayyub bin Suwaid berkata, telah menceritakan kepada kami Abu Bakr Al Hudzali dari Syahr bin Hausyab dari Abu Dzar Al Ghifari ia berkata, "Rasulullah bersabda: "Sesungguhnya Allah memaafkan dari umatku sesuatu yang dilakukan karena salah, lupa dan sesuatu yang dipaksakan kepadanya." (HR. Ibn Majah)[131]

Perkosaan dalam hadis tersebut mewakili situasi di mana seorang korban berada dalam keadaan dipaksa oleh kekuatan yang tidak bisa dilawannya. Keadaan ini menjadikannya kehilangan kemampuan untuk memiliki pilihan atas perbuatannya sendiri.

Hadis pendukung lainnya adalah riwayat Abu Dawud yang menggambarkan seorang wanita yang diserang dan diperkosa oleh seseorang dalam perjalanannya untuk melaksanakan salat berjamaah ke masjid.[132] Hadis tersebut, menurut Kamali, telah memberikan beberapa

[131] Sunan Ibn Majah, hadis no. 2033; https://www.hadits.id/hadits/majah/2033.

[132] Hadis tersebut selengkapnya sebagai berikut:
حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنِ فَارِسٍ حَدَّثَنَا الْفِرْيَابِيُّ حَدَّثَنَا إِسْرَائِيلُ حَدَّثَنَا سِمَاكُ بْنُ حَرْبٍ عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ وَائِلٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ امْرَأَةً خَرَجَتْ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تُرِيدُ الصَّلَاةَ فَتَلَقَّاهَا رَجُلٌ فَتَجَلَّلَهَا فَقَضَى حَاجَتَهُ مِنْهَا فَصَاحَتْ وَانْطَلَقَ فَمَرَّ عَلَيْهَا رَجُلٌ فَقَالَتْ إِنَّ ذَاكَ فَعَلَ بِي كَذَا وَكَذَا وَمَرَّتْ عِصَابَةٌ مِنْ الْمُهَاجِرِينَ فَقَالَتْ إِنَّ ذَلِكَ الرَّجُلَ فَعَلَ بِي كَذَا وَكَذَا فَانْطَلَقُوا فَأَخَذُوا الرَّجُلَ الَّذِي ظَنَّتْ أَنَّهُ وَقَعَ عَلَيْهَا فَأَتَوْهَا بِهِ فَقَالَتْ نَعَمْ هُوَ هَذَا فَأَتَوْا بِهِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمَّا أَمَرَ بِهِ قَامَ صَاحِبُهَا الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهَا فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنَا صَاحِبُهَا فَقَالَ لَهَا اذْهَبِي فَقَدْ غَفَرَ اللَّهُ لَكِ وَقَالَ لِلرَّجُلِ قَوْلًا حَسَنًا قَالَ أَبُو

perspektif menarik terkait dengan *jarīmah* zina. Pertama, Nabi telah menerima pernyataan tunggal dari wanita yang diperkosa dan tidak meminta bukti lebih lanjut dari saksi untuk mendukung klaimnya. Kedua, Ketika tuduhan wanita tersebut salah (tidak terbukti), ia juga tidak didakwa membuat tuduhan palsu perzinaan terhadap orang lain, juga tidak ada penyebutan *qażaf*. Ketiga, terdakwa didakwa melakukan

---

دَاوُد يَعْنِي الرَّجُلَ الْمَأْخُوذَ وَقَالَ لِلرَّجُلِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهَا ارْجُمُوهُ فَقَالَ لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا أَهْلُ الْمَدِينَةِ لَقُبِلَ مِنْهُمْ قَالَ أَبُو دَاوُد رَوَاهُ أَسْبَاطُ بْنُ نَصْرٍ أَيْضًا عَنْ سِمَاكٍ

"Telah menceritakan kepada kami Muhammad bin Yahya bin Faris berkata, telah menceritakan kepada kami Al Faryabi berkata telah menceritakan kepada kami Isra'il berkata, telah menceritakan kepada kami Simak bin Harb dari Alqamah bin Wail dari bapaknya ia berkata, "Pada masa Nabi ada seorang wanita keluar rumah untuk melaksanakan shalat berjamaah. Lalu, ia bertemu dengan seorang laki-laki yang kemudian memaksanya untuk melakukan hubungan intim, laki-laki itu akhirnya memerkosanya sementara ia hanya bisa berteriak. Setelah puas laki-laki itu kabur melarikan diri. Kemudian lewatlah seorang laki-laki di hadapannya, wanita itu berkata, "Orang itu telah memperlakukan aku begini dan begini (memperkosa)! Pada saat yang bersamaan lewat juga sekelompok orang dari Muhajirin, wanita itu berkata, "laki-laki itu telah melakukan begini dan begini kepadaku (memperkosa)." Rombongan itu lalu mengejar laki-laki yang disangka oleh wanita itu telah memperkosanya. Mereka kemudian membawanya ke hadapan wanita itu, wanita berkata, "Benar, laki-laki inilah yang telah memperkosaku! 'Mereka kemudian membawa laki-laki malang itu kepada Nabi, maka ketika beliau memerintahkan untuk menghukum (rajam) laki-laki tersebut, laki-laki yang memperkosa wanita itu berdiri dan berkata, "Wahai Rasulullah, akulah yang telah memperkosanya." Beliau bersabda kepada wanita itu: "Pergilah, semoga Allah mengampuni kekeliruanmu (salah tuduh)." Beliau juga mengatakan ucapan yang baik kepada laki-laki itu." Abu Dawud berkata, "maksudnya laki-laki yang diambil karena salah tangkap. Dan Rasulullah berkata untuk si pelaku: "Rajamlah ia." Kemudian beliau melanjutkan: "Dia telah bertaubat, dan sekiranya taubatnya dibagikan kepada seluruh penduduk Madinah, niscaya taubatnya akan diterima." (HR. Abu Dawud). Baca: *Sunan Abu Dawud*, hadis 3806; https://www.hadits.id/hadits/dawud/3806.

pemerkosaan karena klaim korban, tetapi dia dihukum melalui pengakuannya sendiri atas tuduhan itu.[133]

Pada beberapa kasus, perkosaan juga bisa berimplikasi pada adanya *syubhat* sehingga mempengaruhi penerapan hukuman. Kamali merangkum beberapa ilustrasi kasus sebagai berikut: Pada masa khalifah Umar b. al-Khaṭṭāb, seorang wanita melaporkan kasus yang dialaminya. Ia mengklaim sebagai tukang tidur (*heavy sleeper*). Ia menceritakan bahwa seorang pria telah memaksa dirinya saat tidur dan melakukan hubungan intim dengannya, dan dia tidak mengetahuinya sampai dia bangun dan juga tidak memiliki ingatan yang jelas tentang penyerangnya. Atas laporan ini, khalifah Umar tidak memaksakan *ḥadd* zina padanya dan menerima penjelasannya. Nampaknya ini dilihat sebagai contoh keraguan (*syubhat*) sehingga hukuman *ḥadd* ditangguhkan karenanya.[134]

Ilustrasi kasus yang lain, seorang wanita yang dilanda kehausan yang sangat di gurun meminta minum kepada seorang gembala, tetapi dia menolak untuk menyajikan susu apa pun kecuali ia memenuhi permintaannya, yaitu berhubungan intim dengannya. Akhirnya wanita itu menuruti permintaan si gembala. Ketika kasus itu dibawa ke hadapan khalifah Umar b. al-Khaṭṭāb, ia tidak memberlakukan hukuman pada salah satu dari mereka. Asumsi yang mendasari adalah bahwa susu dianggap sebagai maharnya dan karena adanya unsur persetujuan. Maka

---

[133] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 68; Kamali, "Punishment in Islamic Law: A Critique of the Hudud Bill of Kelantan, Malaysia," 210–13.

[134] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 68.; Kamali, "Punishment in Islamic Law: A Critique of the Hudud Bill of Kelantan, Malaysia," 210–13

pernikahan sementara tetapi batal (*fāsid*) dapat diasumsikan dalam kasus mereka, yang memberikan dasar adanya *syubhat* dan penangguhan hukuman.[135] Asumsi di sini berlaku untuk keuntungan penggembala, karena wanita yang bertindak karena kebutuhan juga akan memiliki alasan terpisah untuk pembelaan.[136]

Berkaitan dengan hal ini maka ketika seorang pria mempekerjakan seorang wanita untuk melakukan hubungan dengannya dan dia setuju dan mereka melakukan hubungan intim, maka hukuman perzinaan yang ditentukan tidak akan berlaku, tetapi mereka dapat dihukum dengan hukuman takzir yang membuat jera.[137] Ini sekali lagi merupakan kasus *syubhat* yang ditimbulkan oleh adanya akad semu (*syibh al-ʿaqd*).

Problem lain yang menyertai kasus perkosaan adalah jika wanita tersebut ternyata hamil sebagai akibat perkosaan tersebut. Pertanyaannya adalah apakah kehamilan tersebut dapat digunakan sebagai bukti untuk melawannya? Jumhur berpendapat bahwa kehamilan dalam kondisi tersebut juga akan dianggap meragukan (*syubhat*) dan tidak cukup untuk memohon hukuman kecuali jika diperkuat dengan pengakuan atau bukti objektif lainnya. Namun mazhab Maliki berpendapat bahwa kehamilan pada wanita yang belum menikah dengan sendirinya merupakan bukti zina dan bahwa hukuman akan dijatuhkan atas dasar itu kecuali ada bukti

[135] Al-Jazīrī, *Al-Fiqh ʻAlā Mazāhib Al-Arba'Ah*, 5:1194.

[136] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 70. Kamali, "Punishment in Islamic Law: A Critique of the Hudud Bill of Kelantan, Malaysia," 210–13

[137] Al-Jazīrī, *Al-Fiqh ʻAlā Mazāhib Al-Arba'Ah*, 5:1193–94.

untuk membuktikan bahwa wanita tersebut menjadi sasaran kekerasan yang tak tertahankan (*irresistible force*).[138]

Kamali menyatakan bahwa pandangan kehamilan sebagai bukti konklusif dari zina telah menimbulkan kontroversi karena dapat menyebabkan keguguran keadilan (*miscarriage of justice*). Contoh-contoh telah muncul ketika korban perkosaan tidak dapat membuktikan tuduhan pemerkosaan terhadap penyerangnya maka dirinya sendiri menjadi sasaran hukuman. Ini karena tuduhan pemerkosaannya sering dianggap sebagai pengakuan tersirat tentang perzinaan dan dijadikan dasar untuk menjatuhkan hukuman padanya. Kemudian lagi, jika korban perkosaan gagal membuktikan tuduhannya terhadap pemerkosa oleh empat saksi, yang merupakan skenario yang paling mungkin, dia akan didakwa telah melakukan *qażaf*. Sebuah kasus terjadi di Pakistan pada tahun 1985. Adalah Safia Bibi, seorang pembantu rumah tangga berusia enam belas tahun yang hampir buta, melaporkan bahwa dia berulang kali diperkosa oleh majikannya dan putranya dan akibatnya hamil. Ketika dia menuduh pria itu melakukan pemerkosaan, kasus itu dibatalkan karena kurangnya bukti, karena dia adalah satu-satunya saksi yang melawan mereka. Safia, yang belum menikah dan hamil, oleh karenanya, didakwa dengan zina karena tidak memiliki bukti yang meyakinkan untuk menunjukkan bahwa kehamilan itu adalah akibat perkosaan. Pengadilan sesi di distrik Shahiwal menghukumnya karena zina dan menghukumnya

[138] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 59.

tiga tahun penjara, lima belas cambukan, dan denda Rs.1000.[139] Bagaimana prinsip keadilan harus ditegakkan dalam kasus ini?

Kamali memberikan penguatan terhadap pendapat Syed Akbar Ali yang menyatakan bahwa posisi fikih *mainstream*, yang tidak menerima saksi perempuan, tidak hanya bertentangan dengan pengetahuan ilmiah tetapi juga Al-Qur'an, yang dengan jelas mencatat kehadiran seorang saksi perempuan tunggal ditambah bukti materiil tidak langsung untuk memecahkan kasus tuduhan pemerkosaan. Ia menggunakan referensi surat Yūsuf ayat 23–29,[140] yang mengisahkan secara khusus tentang Nabi Yusuf yang dituduh oleh seorang wanita merayunya setelah dia sendiri gagal merayunya. Masalah ini diselesaikan hanya dengan satu saksi perempuan dan bukti tidak langsung, yakni bahwa, karena baju Nabi Yusuf dirobek dari belakang, maka pastilah perempuan yang mencoba merayunya.[141] Ironisnya, ayat ini umumnya dikutip oleh para ahli hukum Muslim hanya untuk mendukung bukti tidak

---

[139] Kamali, 60. Kamali, "Punishment in Islamic Law: A Critique of the Hudud Bill of Kelantan, Malaysia," 210–13.

[140] Ayat tersebut selengkapnya:

وَرَٰوَدَتۡهُ ٱلَّتِي هُوَ فِي بَيۡتِهَا عَن نَّفۡسِهِۦ وَغَلَّقَتِ ٱلۡأَبۡوَٰبَ وَقَالَتۡ هَيۡتَ لَكَۚ قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِۖ إِنَّهُۥ رَبِّيٓ أَحۡسَنَ مَثۡوَايَۖ
إِنَّهُۥ لَا يُفۡلِحُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٢٣ وَلَقَدۡ هَمَّتۡ بِهِۦۖ وَهَمَّ بِهَا لَوۡلَآ أَن رَّءَا بُرۡهَٰنَ رَبِّهِۦۚ كَذَٰلِكَ لِنَصۡرِفَ عَنۡهُ ٱلسُّوٓءَ وَٱلۡفَحۡشَآءَۚ
إِنَّهُۥ مِنۡ عِبَادِنَا ٱلۡمُخۡلَصِينَ ٢٤ وَٱسۡتَبَقَا ٱلۡبَابَ وَقَدَّتۡ قَمِيصَهُۥ مِن دُبُرٖ وَأَلۡفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا ٱلۡبَابِۚ قَالَتۡ مَا جَزَآءُ
مَنۡ أَرَادَ بِأَهۡلِكَ سُوٓءًا إِلَّآ أَن يُسۡجَنَ أَوۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ ٢٥ قَالَ هِيَ رَٰوَدَتۡنِي عَن نَّفۡسِيۚ وَشَهِدَ شَاهِدٞ مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن كَانَ
قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٖ فَصَدَقَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٢٦ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٖ فَكَذَبَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٢٧
فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٖ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيۡدِكُنَّۖ إِنَّ كَيۡدَكُنَّ عَظِيمٞ ٢٨ يُوسُفُ أَعۡرِضۡ عَنۡ هَٰذَاۚ وَٱسۡتَغۡفِرِي
لِذَنۢبِكِۖ إِنَّكِ كُنتِ مِنَ ٱلۡخَٰطِـِٔينَ ٢٩

[141] Syed Akbar Ali, "Syariah Criminal Code Not without Loopholes," *New Straits Times* (Kuala Lumpur), 29 November 1993; dalam: Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 60.

langsung (*qarāʾin*) sebagai metode pembuktian untuk kejahatan di luar kategori *hudūd*.[142]

Seorang peneliti Malaysia, Nik Noriani, sebagaimana dikutip Kamali, telah meneliti posisi saksi perempuan dalam Al-Qur'an (al-Nūr:4) dan menarik kesimpulan bahwa persyaratan empat saksi dalam ayat ini secara khusus dimaksudkan untuk melindungi perempuan dari fitnah dan tuduhan zina "dan bukan untuk melindungi laki-laki dari tuduhan perkosaan." Fakta bahwa fikih *mainstream* mendiskualifikasi perempuan sebagai saksi dalam semua kasus *hudūd* dan *qiṣāṣ*, juga tidak memiliki preseden dalam praktik Nabi. Ada kasus-kasus dimana Nabi menerima kesaksian wanita, seperti kasus seorang gadis yang dirampok dan diserang secara brutal dan kasus seorang wanita yang diperkosa oleh seorang pria tak dikenal dalam perjalanan ke masjid untuk sholat subuh.[143] Pendukung kesaksian perempuan yang lain adalah Muhammad Sidahmad yang menyatakan penerimaannya terhadap kesaksian perempuan secara umum, termasuk dalam pelanggaran *hudūd*. Ia berpendapat bahwa tidak rasional jika sistem peradilan Islam saat ini menolak kesaksian perempuan yang tinggal di asrama yang dilarang keras bagi laki-laki. Para wanita ini dapat menyaksikan pemerkosa atau penguntit laki-laki melakukan zina dalam keadaan di mana tidak ada orang lain yang dapat bertindak sebagai saksi. Sidahmad, menambahkan bahwa pembatasan gender dalam pembuktian kejahatan *hudūd* kemungkinan akan membantu penjahat yang bahkan

[142] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 71.

[143] Kamali, 71. Lihat: Kamali, "Punishment in Islamic Law: A Critique of the Hudud Bill of Kelantan, Malaysia," 210–13.

mungkin menggunakannya untuk menghindari hukuman *hudūd* sama sekali.[144]

Modernitas lagi-lagi menjadi variabel penting, bagi Kamali, yang harus dipertimbangkan untuk melihat permasalahan ini. Kemungkinan kecelakaan, kesalahan, dan penyalahgunaan dalam banyak hal sekarang lebih besar daripada di zaman sebelumnya. Adanya pelayanan umum, seperti, inseminasi buatan, kehamilan tabung, dan bank air mani yang tetap hidup dan menyimpan air mani untuk waktu yang sangat lama; adalah potensi terjadinya peningkatan untuk pemalsuan dan fabrikasi. Masalah keperawanan tidak lagi menjadi perdebatan serius secara medis. Tersedianya fasilitas kesehatan modern yang berkaitan dengan kehamilan, perawatan sebelum melahirkan, dan persalinan membuat perempuan cenderung menghabiskan lebih banyak waktu di ranjang rumah sakit, unit perawatan bersalin, dan di luar lingkungan rumah. Mereka sering dibius, obat penghilang rasa sakit, dan sebagainya. Dalam keadaan ini, kemungkinan lebih besar untuk kecelakaan dan pelecehan terjadi tanpa sepengetahuan perempuan atau bahkan dengan sepengetahuannya tetapi dalam keadaan yang dikompromikan. Oleh karena itu, menurut Kamali, tampaknya agak berlebihan untuk menganggap kehamilan sebagai bukti konklusif (meyakinkan) dari zinā.[145]

---

[144] Muhammad Ata Sidahmad, The Hudud, (Kuala Lumpur: Perpustakaan Negara, 1995), 231; dalam: Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 73.

[145] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 73–74.

d. Isu seputar *Rajam* dan Perdebatan *Nasakh* Hadis

Pertanyaan utama tentang hukuman zina berkaitan dengan sah atau tidaknya rajam berdampingan dengan hukuman standar Al-Qur'an yaitu cambuk. Pertanyaan juga muncul terkait kombinasi hukuman yang berbeda, yaitu rajam, cambuk, dan pembuangan (*targrīb*). Jumhur berpendapat bahwa hukuman zina dalam kasus seorang Muslim yang *muḥṣan* adalah mati dengan rajam sebagaimana diatur dalam hadits, dan adalah 100 cambukan untuk orang yang *gairu muḥṣan*. Pendapat yang lain tentang hal ini, menyatakan bahwa hukuman Al-Qur'an 100 cambukan berlaku untuk semua orang, baik yang menikah maupun yang belum menikah.[146]

Pandangan pertama menyatakan bahwa Nabi menerapkan rajam dalam kasus-kasus Māʿiz b. Mālik al-Aslam dan *al-Gamīdiyyah* dan seseorang (tidak disebutkan namanya) sebagaimana diriwayatkan oleh Abu Hurairah. Kemudian ditambahkan bahwa para khalifah juga telah menerapkan rajam, dan preseden mereka umumnya dilihat sebagai bukti konklusif tentang validitas lanjutan dari hukuman ini.[147] Menurut Kamali, bahwa varian pandangan yang mempertanyakan keabsahan rajam didasarkan pada analisis bahwa Al-Qur'an sama sekali diam tentang rajam. Seandainya Tuhan bermaksud untuk memvalidasi rajam sebagai hukuman, Al-Qur'an tentu akan membuat referensi untuk itu. Para pendukung pandangan ini telah mempertanyakan bukti dalam Sunnah

[146] Salah satunya Al-Jaziri; baca: Al-Jazīrī, *Al-Fiqh 'Alā Mazāhib Al-Arba'Ah*, 5:1211.

[147] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 77.

dengan mengatakan bahwa kejadian rajam yang dilaporkan sebenarnya terjadi sebelum turunnya surat al-Nur ayat 2, yang mewajibkan 100 kali cambukan. Jika ini diterima, berarti bahwa Al-Qur'an telah mengesampingkan dan membatalkan rajam. Lebih lanjut, Kata Kamali, bahwa bukti penerapan rajam dalam sunnah menunjukkan bahwa semua itu dalam bentuk hadis tunggal (*aḥad*), dan fakta bahwa adanya inkonsistensi dalam isi laporan hadis ini semakin membuat tidak jelas.[148]

Kamali mengutip rangkuman penelitian Al-Syaukani terhadap enam buah hadis dalam kitab Nail al-Authar bab tentang rajam bagi pezina *muḥṣan* dan cambuk bagi *gairu muḥṣan,* sekaligus menunjukkan "ketidakjelasan" posisi rajam dalam sunnah.[149]

---

[148] Kamali, 78. Baca juga: Mohammad Hashim Kamali, Stoning as Punishment of Zina: Is it Valid? , Islam and Civilisational Renewal </br> ICR Journal: Vol. 9 No. 3 (2018): July 2018

[149] Keenam hadis tersebut adalah: 1) Hadis tentang seorang pekerja bernama al-ʿAsīf, seorang pemuda yang belum menikah melakukan zina dengan seorang wanita menikah yang telah mempekerjakannya. Nabi menghukum al-ʿAsīf dengan 100 cambukan dan pembuangan selama satu tahun, dan terhadap wanita itu dihukum rajam saja; 2) Hadis al-Bukhāri bahwa Nabi menetapkan hukuman zina terhadap orang yang belum menikah dengan 100 cambukan dan pembuangan selama satu tahun; 3) Hadist Ubādah bin al-Ṣāmit bahwa hukuman zina bagi yang belum menikah dan perawan dengan 100 cambukan dan pembuangan selama setahun, dan bagi yang sudah menikah hukuman cambuk 100 kali dan rajam; 4) Hadist Jabir b. Samurah bahwa Nabi memerintahkan agar Māʿiz bin Malik dirajam sampai mati tetapi tidak menyebutkan cambuk; 5) Hadis al-Shaʿb bahwa khalifah keempat Alī bin Abū Ṭālib menerapkan hukuman zinā pada wanita yang sudah menikah berupa rajam dan cambuk, sebagai representasi atas perintah Al-Qur'an dan Sunnah; 6) Hadist Jabir bin Abdullāh bahwa Nabi menghukum seorang pria melakukan zina *muḥṣan* dengan seorang wanita dengan rajam. Muḥammad ibn ʿAlī al-Shawkānī, *Nayl al-Awṭār Sharḥ Muntaqā al-Akhbār,* (Cairo: Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī, t.t), 7: 97–100.

Berangkat dari beberapa hadis yang membahas tentang hukuman zina tersebut, Kamali berusaha menyajikan secara komprehensif perdebatan yang terjadi di antara para ahli, baik ahli hadis, maupun fikih. Isu utama yang diperdebatan adalah tentang apakah hadis-hadis tersebut diturunkan setelah diwahyukannya surat al-Nur ayat 2, ataukah sebelumnya? dan bagaimana problematika nasakh antara Al-Qur'an dan Sunnah dalam permasalahan tersebut?

Mengetahui mana yang terlebih dahulu diturunkan sangat penting untuk memastikan apa dasar yang digunakan untuk menerapkan beberapa hukuman zina berikut variasinya. Ahli hukum mazhab Hanafī, al-Zaylāʿī menjadi salah seorang yang menarik perhatian. Ia menulis bahwa hadits Ubādah bin al-Ṣāmit (hadis no. 3) telah dibatalkan (*mansūkh*). Penjelasannya adalah bahwa pada awalnya hukuman untuk zina tidak ditentukan tetapi dapat berupa tindakan yang menyakitkan (*īżāʾ*), diikuti dengan penahanan seperti yang ditentukan dalam dua ayat dalam surah al-Nisaʾ ayat 15-16, yaitu: "*fa-āżūhuma* (menghukum/mengganggu mereka berdua)" dan "*faamsikūhunnna fī al-buyūt* (menahan wanita di rumah mereka)". Bagian-bagian Al-Qur'an ini kemudian dibatalkan oleh hadits Ubādah bin al-Ṣāmit, yang menetapkan hukuman bagi pelaku *gairu muḥṣan* dengan 100 cambukan dan pembuangan selama satu tahun, serta bagi pelaku *muḥṣan* dengan hukuman cambuk dan rajam. Tetapi semua ini terjadi, tambah al-Zaylāʿī, sebelum turunnya surah al-Nur. Indikasi atas hal ini ditunjukkan dalam hadits Ubādah bin al-Ṣāmit, yang dimulai dengan kata *khużū ʻannī* (ambillah dariku). Seandainya Nabi mengucapkan hadits ini setelah turunnya surat al-Nur, kemungkinan besar dia akan mengatakan *khudhū an Allāh* (ambillah dari Tuhan). Oleh karena

itu, hadis Ubādah itu dibatalkan oleh ayat yang diturunkan dalam surat al-Nur, dan cambuk 100 cambukan menjadi satu-satunya hukuman untuk semua kasus zinā. Namun kemudian al-Zaylāʿī menambahkan bahwa ayat ini juga berarti *mansūkh* sebagian, yaitu bagi pelaku yang *muḥsan*, dengan penerapan rajam bagi Māʿiz dan al-Ghamīdiyyah.[150]

Keberadaan waktu turunnya hadis Māʿiz dan al-Ghamidiyyah juga menjadi sasaran keraguan. Menurut sebuah riwayat dari al-Bukhāri bahwa seorang Sahabat, Ibn Abī Awfa, pernah ditanya oleh seorang *tābīʿi,* Shaybān: "Apakah Nabi menerapkan hukuman rajam?" Abu Awfa menjawab, "Ya." Kemudian ia ditanya apakah ini sebelum turunnya surah al-Nur atau setelahnya? Ia berkata, "Saya tidak tahu" Menurut ʿAli Manṣūr, dalam *Niẓām al-Tajrīm wa'l-ʿIqāb fī al-Islām,* sebagaimana dikutip Kamali, hal ini menimbulkan keraguan apakah hadis-hadis yang membenarkan rajam, dan kasus-kasus aktual di mana rajam dilaksanakan semuanya telah mendahului turunnya surat al-Nur dan sebagai akibatnya ia dibatalkan olehnya. Sebelum peristiwa ini, Nabi mungkin hanya menerapkan rajam dengan mengacu pada hukum Taurat.[151]

Adapun terkait problematika *naskh*, Kamali juga melihat bahwa pembatalan (*naskh*), itu sendiri merupakan masalah yang menimbulkan pertanyaan metodologis dan perlu didiskusikan. Sebuah pertanyaan mendasar muncul, apakah *naskh* memiliki relevansi dengan kondisi yang

[150] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 80. Mohammad Hashim Kamali, Stoning as Punishment of Zina: Is it Valid? , Islam and Civilisational Renewal </br> ICR Journal: Vol. 9 No. 3 (2018): July 2018

[151] Kamali, 81. Mohammad Hashim Kamali, Stoning as Punishment of Zina: Is it Valid? , Islam and Civilisational Renewal </br> ICR Journal: Vol. 9 No. 3 (2018): July 2018

ada sebelumnya. Sebagai jawaban, dapat dicatat bahwa hanya Imam Hanafi yang menganggapnya relevan tetapi menurut mayoritas ulama tidak. Mayoritas, termasuk Imam Syafi'i, telah melihat ketentuan Al-Qur'an dan Sunnah tentang hukuman zina dalam konteks spesifikasi umum (*takhṣīṣ al-ʿām*), dengan mengatakan bahwa ketentuan umum Al-Qur'an dalam hal kasus/contoh ini telah di*takhṣīṣ* oleh Sunnah. Al-Qur'an menetapkan hukuman tertentu dan Sunnah menyesuaikannya terhadap orang yang sudah menikah. Akan tetapi, mazhab Hanafi melihat hal ini sebagai bukan kasus *takhṣīṣ* tetapi pembatalan sebagian (*partial abrogation*) dari Al-Qur'an oleh Sunnah, berdasarkan analisis bahwa kematian (hukuman mati) dengan rajam adalah hukuman pokok di mana Al-Qur'an diam, dan manakala Sunnah mengesahkannya melebihi dan di atas ketentuan Al-Qur'an tentang cambuk, maka isu yang terkait di sini adalah salah satu bentuk pembatalan (*naskh*) dan bukan *takhṣīṣ* belaka. Ini tampaknya argumen yang masuk akal karena cambuk tidak dapat di*takhṣīṣ* dengan kematian, karena yang terakhir jauh melebihi yang pertama dan juga melebihi batas-batas nalar dari *takhṣīṣ*. Pertanyaan berikutnya adalah, apakah Sunnah benar-benar dapat membatalkan al-Qur'an?[152]

2. *Jarīmah Sarīqah* (Pencurian)

Ketentuan tentang pencurian diatur oleh Al-Qur'an dalam surat al-Maidah ayat 38–39. Kedua ayat tersebut, pertama menyatakan tentang kriminalisasi terhadap perbuatan pencurian, baik oleh laki-laki maupun perempuan, serta hukumannya, yang disebutkan secara definitif, yaitu

[152] Kamali, 81–82.

potong tangan. Ayat kedua mengatur tentang ketentuan tobat dan reformasi twerkait dengan kejahatan pencurian.

Pencurian termasuk dalam kategori jarimah *ḥudūd*. Oleh karena beratnya ancaman hukumannya, para ahli hukum Islam telah mendefinisikan pencurian secara sempit dan menetapkan sejumlah besar kondisi yang harus dipenuhi sebelum hukuman *ḥadd* dapat diterapkan. Setiap tindakan pencurian harus memenuhi persyaratan sebagai berikut. Pertama, perbuatan itu harus dilakukan secara sembunyi-sembunyi dengan mengambil barang (bergerak) milik orang lain dengan nilai minimum (*nisāb*). Maka suatu perbuatan tidak dikategorikan sembunyi-sembunyi jika seseorang mencuri barang dari kios pasar di siang hari bolong, sehingga hukuman *ḥadd* untuk pencurian tidak dapat dikenakan. Selain itu harta yang dicuri tidak boleh dimiliki sebagian oleh pelaku atau dititipkan kepadanya; dan pencurian dilakukan oleh orang yang berwenang secara hukum (*ʿaqil, bāligh*) dari tempat yang terkunci atau dalam penjagaan (*ḥirz*). Pencurian dengan demikian berbeda dari perampasan dimana milik orang lain diambil secara terbuka, seringkali dengan paksa. Unsur-unsur ini juga hadir dalam pembegalan atau *hirābah*, yang juga dikenal sebagai "pencurian besar" (*al-sarīqat al-kubrā)* di mana kehidupan dan harta benda sering diserang melalui aksi teror secara terbuka yang melibatkan pertunjukan kekuasaan dan penaklukan korban.

Dua hal yang menjadi perhatian Kamali terkait pencurian adalah tentang kedudukan *syubhat* dan pertobatan dalam hubungannya dengan hukuman pencurian. Diskusi diawali dengan elaborasi dari perspektif fikih melalui pendapat para imam mazhab. Imam Abu Hanīfah

menyatakan bahwa pencurian oleh kerabat dekat tidak dihukum *ḥadd*. Kerabat dekat diasumsikan sebagai pihak sering memasuki tempat tinggal masing-masing, sehingga terkesan sudah ada izin implisit. Hal ini dengan sendirinya menggugurkan persyaratan terkait dengan tempat yang dijaga (*ḥirz*). Tetapi hal ini tidak selalu demikian dalam kasus pencurian dari kerabat yang lebih jauh, sehingga asumsi izin implisit akan tampak tidak pada tempatnya. Sementara Imam al-Shāfiʿī, Mālik, dan Ibn Hanbal, serta kalangan Syi'ah Imamiyah, berpendapat bahwa pencurian tidak dapat dihukum jika dilakukan seorang ayah terhadap harta anak dan cucunya. Pengecualian ini juga berlaku untuk seorang ibu dan keturunannya. Imam Malik sedikit berbeda pendapat dalam hal ini dengan mengatakan bahwa para leluhur tidak dihukum dengan hukuman *hudud*, tetapi jika seorang keturunan mencuri dari leluhur mereka, mereka dapat dikenakan hukuman. Imam Mālik dalam hal ini mengikuti lebih dekat pada hadits yang menyatakan bahwa "kamu dan hartamu adalah milik ayahmu (ومالك انت لا بيك)"[153]

Sedangkan dalam kasus pencurian oleh pasangan suami-istri, juga terdapat variasi pendapat pada hukumannya. Mazhab al-zāhiri mewajibkan pertanggungjawaban pada keduanya, sedangkan Imam Abu Hanīfah membebaskan keduanya. Imam Māliki dan al-Syāfiʿī berpendapat bahwa mereka hanya bertanggung jawab atas pencurian properti yang telah mereka pisahkan atau kunci dari akses satu sama lain. Pandangan sebagian Syafi'iyah bahwa istri tidak bertanggung jawab jika

[153] Kamali, 97.

dia mencuri dari suaminya, karena suami bertanggung jawab atas pemeliharaannya, tetapi suami bertanggung jawab jika dia mencuri dari istrinya.[154]

Adapun terkait dengan tobat dan pengaruhnya terhadap hukuman pencurian, mazhab-mazhab fikih terkemuka, termasuk Syi'ah Imamiyah, telah memvalidasi amputasi kaki kiri sebagai hukuman pelanggaran pencurian untuk kedua kali. Perbedaannya bahwa dalam hukum Syiah itu berarti kaki dari sendi tengah sehingga meninggalkan tumit dan kemampuan orang untuk berjalan tetap utuh. Pendapat ini didasarkan pada otoritas khalifah keempat, Alī bin Abi Ṭālib, yang pendapatnya dalam hal ini diikuti oleh jurisprudensi Syi'ah.[155] Sementara menurut kelompok Sunni yang dimaksud dalam hal ini adalah mutilasi kaki kiri dari pergelangan kaki.

Kelompok Syi'ah berpendapat bahwa ketika terjadi pertobatan pelaku pencurian, maka hukuman *ḥadd* ditangguhkan sebelum penuntutan dan penghakiman tetapi tidak setelahnya. Mereka menambahkan bahwa, berdasarkan pendapat yang lemah, Imam dapat membatalkan *ḥadd* karena taubat bahkan setelah pengakuan. Mutilasi juga bisa ditentukan bergantung pada permintaan korban pencurian, yang harus dilakukan sebelum pengadilan dan penangkapan, jika tidak, hakim

[154] Al-Kasāni, *Bada'i' Al-Sana'i Fi Tartīb Al-Sharā'i*, 1997, 7:7: 75; 'Audah, *Al-Tashrī' Al-Jinā'ī Al-Islāmī*, 2: 578.; Ibn Qudamah, *Al-Mughni*, 10: 287.

[155] UU Hudud Kelantan, Malaysia, juga menghukum pelanggaran pencurian kedua dengan pemotongan sebagian kaki kiri "di tengah kaki sedemikian rupa sehingga tumit masih dapat digunakan untuk berjalan dan berdiri" (Klausul 6 dan 52).

tidak dapat memerintahkan mutilasi. Namun, tuntutan korban tidak ada artinya, jika itu setelah penuntutan dan penghakiman.[156]

Kelompok minoritas meragukan adanya amputasi kedua bagi pelaku pencurian. Mereka mendasarkan pendapatnya pada alasan sederhana bahwa Al-Qur'an tidak menyebutkannya (al-Māʾidah :38). Sementara posisi mayoritas (*jumhūr*) yang menyetujui amputasi kedua mendasarkan pendapatnya pada interpretasi yang agak meragukan terhadap bagian ayat Al-Qur'an, yakni pada istilah *aydiyahuma* (tangan mereka) yang di dalamnya juga ditafsirkan mencakup kaki. Dua sahabat terkemuka, Ibn Abbās dan Aṭa' dilaporkan telah menyatakan bahwa tidak ada amputasi lebih lanjut yang sah untuk pencurian kedua (dan selanjutnya). Sementara Ibn Hazm dari mazhab zāhiri juga telah mengkritik keras mayoritas mazhab yang mempertanyakan bahwa posisi ekstrim seperti itu diambil (terutama oleh Hanafi dan Māliki) tanpa ada bukti dalam sumber yang mendukung mereka.[157] Kamali juga mengutip penelitian Al-ʿAwā' atas hal ini yang menyimpulkan bahwa pendapat minoritas di sini adalah "yang paling dekat dengan semangat hukum Islam."[158] Sikap ini sekaligus menggambarkan prinsip hukum Kamali tentang masalah ini bahwa tentunya harus berpedoman pada hadis Nabi,

---

[156] Pendapat ini didasarkan pada pemikiran Ibn Hazm dan Ali Mansur. Lihat: Ibn Ḥazm al-Andalūsī, *al-Muḥallā,* ed. A. G. Sulaymān al-Bandarī, (Beirut: Dār al-Kutub alʿIlmiyyah, 1468/1988), 9:62: ʿAlī A. Manṣūr, *Niẓām al-Tajrīm waʾl ʿIqāb fī ʻl-Islām,* (Medina Munawwarah: Muʾassasah al-Zahrā, 1396/1976), 331. Lihat juga dalam: Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 107.

[157] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 107; Ibn Ḥazm al-Andalūsī, *al-Muḥallā,* ed. A. G. Sulaymān al-Bandarī, (Beirut: Dār al-Kutub alʿIlmiyyah, 1468/1988,),9:62.

[158] Mohamed Salim el-Awa, *Punishment in Islamic Law*, 6.

yang menyatakan bahwa jika ada pilihan antara keringanan dan beratnya hukuman maka seseorang harus, khususnya dalam konteks hukuman, mengambil jalan yang mengarah pada keringanan hukuman dan bukan sebaliknya.[159]

Adapun tentang dapat diterimanya tobat dan kaitannya dengan *ḥadd* pencurian, pendapat umum mengatakan bahwa hukuman *ḥadd* mutilasi tidak dapat diampuni oleh siapa pun, termasuk korban atau kepala negara, dan juga tidak dapat diganti, setelah terbukti, dengan hukuman lain. Namun kalangan Syiah Zaidiyyah, sebagaimana dikutip Kamali, berpendapat bahwa mutilasi ditangguhkan sebagai akibat dari pertobatan karena ini adalah maksud yang jelas dari Al-Qur'an. Bahkan jika ada sejumlah orang yang terlibat dalam pencurian, mereka semua memiliki peluang untuk dibebaskan jika mereka semua bertobat. Lebih lanjut mereka menambahkan bahwa adalah kewajiban secara umum bagi Imam untuk menegakkan *ḥudūd*, dan untuk menangguhkan penegakannya berdasarkan kepentingan umum (*maṣlaḥah*), setidaknya secara selektif dan hati-hati, atau menunda penegakannya ke waktu lain jika kepentingan umum akan sangat membutuhkan.[160] Para imam fiqih terkemuka juga telah sepakat bahwa ketika pencuri bertobat dan meninggalkan perbuatannya dengan tulus, dan menyesalinya sementara ada juga indikasi ketulusan dan penyesalannya, dan dia memutuskan untuk tidak mengulangi pelanggarannya untuk kedua kalinya, maka Allah

[159] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 107–8.

[160] ʻAudah, *Al-Tashrī' Al-Jinā'ī Al-Islāmī*, 2: 621-622; Al-Kasāni, *Bada'i' Al-Sana'i Fi Tartīb Al-Sharā'i*, 1997, 7:7: 55. Lihat juga: Kamali, *Crime and Punishment*, 108

mengakui pertobatannya sebagaimana dinyatakan dengan jelas dalam surat al-Māʾidah: 39. Pendapat ini juga didasarkan pada dua hadits bahwa "pertobatan menghapus apa yang telah mendahuluinya" dan bahwa "orang yang bertobat dari dosanya seperti orang yang tidak berbuat dosa."[161] Perspektif tobat yang lain adalah bahwa ketika pelaku jarimah menjalani hukuman *ḥadd*, maka itu menjadi penebusan (*kaffārah*) baginya, dan dia tidak akan mendapatkan hukuman yang sama di akhirat sebagaimana hadis Nabi.[162]

---

[161] Al-Jazīrī, *Al-Fiqh 'Alā Mazāhib Al-Arba'Ah*, 5:1252. Adapun hadis tersebut sebagai berikut:

حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ الدَّارِمِيُّ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الرَّقَاشِيُّ حَدَّثَنَا وُهَيْبُ بْنُ خَالِدٍ حَدَّثَنَا مَعْمَرٌ عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التَّائِبُ مِنْ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ

"Telah menceritakan kepada kami Ahmad bin Sa'id Al-Darimi telah menceritakan kepada kami Muhammad bin Abdullah Al-Raqasy telah menceritakan kepada kami Wuhaib bin Khalid telah menceritakan kepada kami Ma'mar dari Abdul Karim dari Abu 'Ubaidah bin Abdullah dari ayahnya dia berkata; Rasulullah bersabda: "Orang yang bertaubat dari dosa, bagaikan seorang yang tidak berdosa." (HR.Ibn Majah), dalam: https://www.hadits.id/hadits/majah/4240.

[162] Hadis tersebut selengkapnya:

حَدَّثَنَا هَارُونُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْحَمَّالُ حَدَّثَنَا حَجَّاجُ بْنُ مُحَمَّدٍ حَدَّثَنَا يُونُسُ بْنُ أَبِي إِسْحَقَ عَنْ أَبِي إِسْحَقَ عَنْ أَبِي جُحَيْفَةَ عَنْ عَلِيٍّ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ أَصَابَ فِي الدُّنْيَا ذَنْبًا فَعُوقِبَ بِهِ فَاللَّهُ أَعْدَلُ مِنْ أَنْ يُثَنِّيَ عُقُوبَتَهُ عَلَى عَبْدِهِ وَمَنْ أَذْنَبَ ذَنْبًا فِي الدُّنْيَا فَسَتَرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ فَاللَّهُ أَكْرَمُ مِنْ أَنْ يَعُودَ فِي شَيْءٍ قَدْ عَفَا عَنْهُ

"Telah menceritakan kepada kami Harun bin Abdullah Hammal, telah menceritakan kepada kami Hajjaj bin Muhammad, telah menceritakan kepada kami Yunus bin Abu Ishaq dari Abu Ishaq dari Abu Juhaifah dari Ali, ia berkata; Rasulullah bersabda: "Barang siapa melakukan dosa di dunia kemudian dia dihukum karenanya, Maka hal itu karena Allah lebih adil dari melipatkan siksaan-Nya terhadap hambanya. Dan barang siapa berbuat dosa di dunia kemudian Allah menutupinya, maka hal itu karena Allah lebih mulia dari mengulangi sesuatu yang telah Ia maafkan." (HR. Ibn Majah). Lihat: Sunan Ibn Majah, 2594, dalam: https://www.hadits.id/hadits/majah/2594.

Namun, menurut Al-Jaziri, semua ini tampaknya telah dimasukkan di bawah nasihat moral saja. Oleh karena itu, penambahan mutilasi untuk pencurian tidak ditangguhkan oleh pertobatan, atau bahkan oleh refomasi diri oleh si pelanggar menjadi lebih baik dan apakah dia menjauhi kejahatan untuk waktu yang lama atau tidak. Setelah kejahatan pencurian terbukti, maka itu harus dihukum. Alasan utama yang diberikan untuk ini adalah bahwa menangguhkan *ḥadd* karena pertobatan akan mendorong kriminalitas dan mengurangi efek jera dari *ḥudūd*.[163] Menurut Kamali, semua ini merupakan gambaran yang jelas bahwa Nabi telah mencoba untuk mewujudkan keseimbangan antara perhatian terhadap supremasi hukum dan penegakan *ḥudūd*, di satu sisi, dan pertimbangan penyembunyian (*satr*) dan syafaat (*shafāʿah*) di sisi lain. Ini terjadi pada saat Islam dihadapkan pada tantangan yang lebih besar untuk menegakkan hukum dan ketertiban di lingkungan kesukuan yang rentan dengan permusuhan. Nabi telah menerapkan kelonggaran dan ketegasan dalam penerapan *ḥudūd* mengingat wawasan dan pengetahuannya tentang kepribadian dan karakter individu dan kondisi yang berlaku saat itu.[164]

Selain itu, lanjut Kamali, bahwa apa yang al-Jazīrī dan para ahli lain nyatakan tentang perlunya konsistensi dan ketegasan dalam penerapan hukuman *ḥudūd*, tentu saja, merupakan argumen yang valid dan sulit untuk ditolak. Tetapi ini juga tidak membenarkan pengecualian total terhadap koreksi diri, rehabilitasi, dan reformasi dalam konteks

[163] Al-Jazīrī, *Al-Fiqh ʻAlā Mazāhib Al-Arbaʼah*, 5:1252. dalam Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 108.

[164] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 109.

peradilan pidana Islam sehubungan dengan *ḥudūd*, terutama *hadd* pencurian. Dasar dari pemikiran ini jelas ada dalam Al-Qur'an, tidak hanya dalam ayat yang menentukan hadd pencurian (al-Māʾidah:39), namun merupakan fitur yang konsisten dari pandangan Al-Qur'an tentang pertobatan dan reformasi yang hadir dalam semua ayat *ḥudūd*. Apa yang diusulkan di sini adalah bahwa kedua posisi ini sah dan bahwa pertobatan tidak boleh dikesampingkan sama sekali tetapi diperlakukan sebagai bagian integral dari filsafat hukum *ḥudūd*. Tidak ada yang akan mengatakan bahwa pertobatan dan reformasi harus ditampilkan dengan begitu kuat sehingga akan mengikis efek jera dari hukuman, tetapi tidak ada yang dapat menyangkal bahwa memasukkan mereka adalah bagian integral dari Al-Qur'an dan Sunnah. Oleh karena itu, pendekatan terpadu menjadi penting jika kita ingin melihat *hudūd* dengan segar di zaman kita. Menemukan keseimbangan yang tepat dari dua kepentingan yang diakui agak bertentangan ini adalah inti dari tantangan kebijakan hukuman *hudūd*, dan jika berhasil dicoba, mungkin akan mengantarkan jalan menuju pendekatan yang lebih bernuansa dan juga realistis untuk penegakan *hudūd*.[165]

3. *Jarīmah Ḥirābah dan Qaṭ' al-Ṭarīq* (Perampokan dan Terorisme)

Kamali mengawali diskusi tentang *ḥirābah* dengan sebuah pernyataan menarik sekaligus sangat kontekstual. Ia menyatakan bahwa *ḥirābah* adalah konsep syari'ah yang paling dekat dengan terorisme kontemporer (*global terrorism*). Perkembangan teknologi modern telah mengubah sifat kejahatan ini sedemikian rupa sehingga penyesuaian yang

[165] Kamali, 110.

tepat dalam hukum *ḥirābah* tidak dapat dihindari. Alat kendali jarak jauh, alat pengatur waktu yang tepat (*remote control devices*), senjata yang sangat merusak, dan bahkan bom bunuh diri tidak dibahas oleh para ahli hukum Muslim awal dalam artikulasi fikih mereka tentang *ḥirābah*.

Di sisi lain, lanjut Kamali, konsepsi al-Qur'an tentang kejahatan ini cukup luas untuk mengakomodasi penyesuaian yang diperlukan. Maka Kamali memandang penting untuk menghubungkan kembali fiqh *ḥirābah* dengan konsepsi asal Al-Qur'an, karena jangkauan global dari momok terorisme kontemporer telah menyebabkan rasa sakit dan penderitaan yang besar tidak hanya bagi umat Islam tetapi juga umat manusia pada umumnya. Upaya tersebut diarahkan untuk memahami terorisme kontemporer dalam istilahnya sendiri. Isu-isu penting yang mendapat perhatian antara lain definisi terorisme dan *ḥirābah,* tinjauan terhadap ayat Al-Qur'an pokok tentang *ḥirābah,* dan kemudian dilanjutkan dengan tinjauan dan analisis terhadap fikih *ḥirābah* dalam karya-karya mazhab hukum Islam terkemuka.

a. Definisi dan Makna *Ḥirābah*

Ḥirābah secara harfiah berarti "*to fight or wage war* (melawan atau berperang)". Termasuk dalam pengertian ini adalah terorisme dan perampokan jalan raya (*qaṭʿ al-ṭarīq*) serta setiap tindakan yang melibatkan penggunaan atau ancaman penggunaan kekerasan untuk meneror dan mengintimidasi orang-orang yang melewati jalan-jalan dalam perjalanan mereka ke tempat-tempat bisnis, rumah, toko, dan sebagainya. *Ḥirābah* juga mencakup semua contoh pemusnah massal dan sabotase, seperti meracuni air minum, makanan, atau udara, serta kerusakan kriminal berat terhadap perdamaian, keamanan, dan mata

pencaharian ekonomi masyarakat dan negara. Menurut ijma' dari semua mazhab fiqih terkemuka, baik Sunni dan Syiah, *ḥirābah* adalah dosa besar dan kejahatan *hudūd* yang utama. Menurut Kamali, *Ḥirābah* adalah konsep hukum syariah yang terdekat dengan terorisme, meskipun ada beberapa perbedaan di antara mereka.[166]

Mengenai terorisme, telah terbukti sulit untuk menemukan definisi yang komprehensif untuk itu, karena bertahun-tahun upaya sia-sia di PBB telah membuktikan bahwa itu tidak dapat didefinisikan untuk kepuasan semua orang: "Tidak ada definisi terorisme yang mencakup semua, yang ada hanyalah elemen umum yang digunakan untuk menentukan tindakan seperti itu, dan tindakan yang menimbulkan rasa takut."[167] Ketidakcukupan deskripsi terorisme ini bermasalah karena seseorang tidak dapat dengan jelas menarik garis pembedaan antara kekerasan, terorisme, pejuang kemerdekaan, dan separatis gerakan. Namun, satu-satunya faktor yang menghubungkan semua bentuk terorisme juga mendasari *ḥirābah* adalah: keinginan untuk menimbulkan ketakutan, teror, dan ketidakamanan dalam masyarakat melalui penggunaan kekerasan tanpa pandang bulu, dan seringkali untuk tujuan politik. Karakter terorisme dan *ḥirābah* ini mencakup tindakan teror yang

[166] Kamali, 112. Baca juga: Mohammad Hashim Kamali, Terrorism, Banditry and Hirabah: Advancing New Shariah Perspectives , Islam and Civilisational Renewal </br> ICR Journal: Vol. 8 No. 1 (2017), 11-34.

[167] Baca: Nadirsyah Hosen, "Law, Religion and Security," in Silvio Ferrari, ed., *Routledge Handbook of Law and Religion*, Abingdon, UK and New York: Routledge, 2015, 338.

dilakukan oleh individu, kelompok, bahkan negara (seperti yang dilakukan Israel terhadap rakyat Palestina).[168]

Sherman Jackson menyimpulkan adanya benang merah antara terorisme dan *ḥirābah*. Menurutnya ada kesamaan antara *ḥirābah* dengan "terorisme domestik" di Amerika Serikat. Menurut definisi yang dikaitkan dengan Biro Investigasi Federal (FBI), terorisme adalah "penggunaan kekuatan atau kekerasan yang melanggar hukum terhadap orang atau harta benda untuk mengintimidasi atau memaksa pemerintah, penduduk sipil, atau bagian apa pun daripadanya, sebagai kelanjutan dari tujuan politik."[169] Jackson menambahkan bahwa materi utama dari definisi ini jelas fokusnya pada bujukan atau penyebaran ketakutan, sebagaimana para ahli hukum Muslim menggambarkan *ḥirābah*. Aspek lain yang sama antara *ḥirābah* dan "terorisme domestik" adalah kurangnya hubungan pribadi antara para pihak dalam arti bahwa korban dan teroris bahkan mungkin tidak saling mengenal.[170]

b. *Ḥirābah* dalam Al-Qur'an: Sebuah Revisi

Dasar legislasi jarimah *ḥirābah* adalah Al-Qur'an surat Al-Maidah: 33. Ungkapan Al-Qur'an tentang "memerangi Allah dan Rasul-Nya (*yuhāribūna Allah wa rasūlahu*)", menurut Kamali, telah menempatkan para ahli hukum Muslim dalam kebingungan tertentu mengenai makna dan implikasinya yang tepat. Karena itu adalah

[168] Mohammad Hashim Kamali, Terrorism, Banditry and Hirabah: Advancing New Shariah Perspectives , Islam and Civilisational Renewal </br> ICR Journal: Vol. 8 No. 1 (2017), 11-34.

[169] Sherman A Jackson, "Domestic Terrorism in the Islamic Legal Tradition," *The Muslim World* 91, no. 3-4 (2001): 295, https://doi.org/10.1111/j.1478-1913.2001.tb03718.x.

[170] Jackson, 395–96.

ungkapan umum yang jelas tidak dimaksudkan untuk diartikan secara harfiah, tetapi karena segera diikuti dengan "membuat kerusakan di bumi [*fasād fī'l-arḍ*]," maka kedua frasa tersebut seharusnya dibaca secara bersama untuk memberikan pemahaman yang lebih jelas tentang ayat tersebut. Namun frasa terakhir ini juga kurang spesifik, karena *fasād fī'l-arḍ* juga dapat mencakup berbagai kegiatan kriminal dan pelanggaran. Bahkan disarankan bahwa frasa yang terakhir lebih luas daripada yang pertama karena menyebarkan "korupsi di bumi" dapat mencakup kegiatan kriminal yang bahkan mungkin tidak memenuhi syarat sebagai *ḥirābah*. Oleh karena itu, hubungan antara kedua frasa tersebut dipandang sebagai salah satu yang khusus (*khāṣṣ*) dengan yang umum (*ʿām*). *Ḥirābah* dengan demikian dilihat hanya sebagai salah satu dari banyak manifestasi *fasād fī'l-arḍ*.[171]

Sedangkan istilah *fasād fī'l-arḍ,* Kamali, mengutip Al-Shawkānī, maknanya mencakup tidak hanya perampokan jalan raya tetapi juga pengakuan atas dewa-dewa palsu (*syirik*); penghancuran kehidupan masyarakat; penjarahan properti masyarakat; penyerangan martabat masyarakat; perusakan pohon, saluran air, dan ternak; dan kediktatoran agresif yang menyengsarakan orang.[172] Sebagian lain mengatakan bahwa termasuk dalam kategori *ḥirābah*, yaitu: pencuri residivis, pemerkosa terkenal, dan homoseksual yang kejahatan dan perbuatannya tidak dapat dihentikan dengan cara apa pun selain dari eksekusi. Namun sebagian

[171] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 138., 113-114.

[172] Lihat: Muḥammad bin ʿAlī al-Shawkānī, *Fatḥ al-Qadīr*, (Damascus: Dār al-Kalam al-Ṭayyib, tt.), 2:39, dalam Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 138.

besar memahami ayat tersebut mengacu pada perampokan dan mereka yang melakukan pemberontakan bersenjata dengan unjuk kekuatan yang mengancam perdamaian dan ketertiban di masyarakat. Misalnya, Ibn Hazm al-Ẓāhir (w. 456/1064), yang dengan simpel memahami, bahwa karena jarimah-jarimah *ḥudūd* secara khusus disebutkan dalam Al-Qur'an dan juga telah ditetapkan hukumannya secara terukur untuk mereka, maka sisanya yang tidak (selain *ḥudūd*) adalah termasuk kejahatan *qaṭʿ al-ṭarīq*. Maka dengan demikian, tidak seperti kejahatan *ḥudūd* lainnya yang disebutkan secara khusus namanya, jarimah *ḥirābah* perlu diformulasikan melalui konstruksi hukum dan ijma'.[173]

Kamali menegaskan bahwa merupakan hal yang wajar bahkan perlu bagi para sarjana Muslim dan ahli hukum dari semua aliran untuk melanjutkan upaya penafsiran terhadap ayat Al-Qur'an ini dengan memasukkan ancaman global terorisme kontemporer di bawah istilah "*yuhāribūnallāh wa rasūlah*" sebagai salah satu contoh terbesar penyebaran kerusakan di bumi yang telah diketahui umat manusia. Pemahaman *ḥirābah* yang ada hanya merupakan pembacaan teks tanpa menggunakan metodologi atau rumusan penalaran apa pun, seperti analogi (*qiyās*) atau *ijtihād*. Para ahli hukum Muslim secara umum memahami "*yuhāribūnallāh wa rasūlah*" sebagai "perang terhadap manusia", termasuk, tentu saja, terhadap komunitas Muslim. Sumber-sumber fiqh lebih fokus pada berbagai tema terkait, pertanyaan-pertanyaan seperti: apakah *ḥirābah* dapat dilakukan oleh seorang individu?; atau jika itu adalah kejahatan kolektif yang hanya dapat

[173] Lihat: Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 138.

dilakukan oleh sekelompok orang, apakah dapat dilakukan di dalam atau hanya di luar wilayah kota?; apakah harus melibatkan penggunaan senjata atau tidak?; dan apakah itu bermotif politik atau tidak?. Padahal sebagian besar dari pertanyaan-pertanyaan ini, atau mungkin beberapa di antaranya, juga relevan dengan terorisme kontemporer, namun keberadaan perangkat kendali jarak jauh (*remote control*) dan sejumlah metode penghancuran modern lainnya yang telah digunakan oleh para teroris, serta ruang lingkup terorisme kontemporer yang semakin berkembang, telah membuat beberapa aspek spesifikasi fiqh *ḥirābah* hampir sepenuhnya mubazir. Manifestasi tertentu dari terorisme kontemporer, seperti bom bunuh diri, juga tidak dikenal oleh mazhab fikih dan para cendekiawan sebelumnya dan cenderung berada di luar cakupan tulisan mereka, oleh karena itu tetap terbuka untuk pengembangan lebih lanjut dan ijtihad mengingat kebutuhan mendesak dan kemaslahatan umat.[174]

Berkaitan dengan istilah "*yas'auna fi al-arḍ fasādan*", Kamali berinisiatif untuk memperluas cakupan maknanya mencakup semua ayat dalam Al-Qur'an yang menggunakan terminologi *fasād fī'l-arḍ* dalam berbagai konteks lainnya. Oleh karena itu beberapa makna lain dapat masuk dalam kategori ini, yaitu: penyebaran bid'ah (al-Baqarah: 11-12); perusakan lingkungan hidup (al-Rum: 41); perusakan lahan pertanian, kebun, dan saluran air (al-Syuʿarāʾ: 141); kriminalitas yang terus-menerus (al-Māʾidah: 32); menghasut permusuhan dan kebencian di antara orang-orang (al-Māʾidah: 64); praktek dan penyebaran ilmu sihir (Yūnus: 79);

[174] Kamali, 138.

praktek dan hasutan untuk sodomi dan homoseksualitas (al-ʿAnkabūt: 28); membunuh dan menyiksa orang tak berdosa (al-Baqarah: 30); dan kemunafikan berat (al-Baqarah: 204). Konsepsi Al-Qur'an tentang "*yas'auna fi al-arḍ fasādan*", tegas Kamali, memang menjadi komprehensif dan jelas mencatat hampir semua manifestasi terorisme kontemporer.[175]

Pemaknaan Kamali tentang *fasād fī'l-arḍ*, dengan mempertimbangkan pemikiran al-Khaṭṭāf, bahwa konsep tersebut cukup luas untuk memasukkan kegiatan kriminal lain yang terjadi di zaman ini seperti perdagangan narkoba, perdagangan manusia, mafia- seperti sindikat kejahatan, dan rentenir, serta mereka yang melakukan pemberontakan bersenjata dan kudeta militer yang menggulingkan pemerintah yang dipilih secara sah. Konsep "*yas'auna fi al-arḍ fasādan*" juga mencakup pelaku kerusakan yang menggoyahkan tatanan konstitusional, mempermainkan nyawa orang, dan berkolusi dengan musuh untuk melaksanakan rencana jahat mereka."[176]

Mempertimbangkan perspektif modernitas, maka Kamali nampaknya perlu membuat rekomendasi secara tegas untuk semua pihak, bahwa landasan tekstual yang kuat dari *ḥirābah* dan implikasinya yang luas hampir tidak dapat diremehkan mengingat jangkauan global terorisme dan munculnya organisasi dan jaringan teroris. Rakyat perlu dilindungi dan undang-undang perlu direvisi untuk mendukung lembaga

[175] Kamali, 139.

[176] Ḥasan al-Khaṭṭāf, "Mafhum al-ḥirābah wa-ḍawābiṭuha: Dirāsah bayn al-nāṣṣ al-Qurʾānī wa'l-turāth al-fiqhī," dalam *Islāmiyyat al-Maʿrifah: Majallat al-Fikr al-Islāmī al-Muʿāṣir*, (Herndon, VA (1436/2015), 21: 12. Dalam Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 139.

penegak hukum dan pemerintah melawan mereka. Dunia telah menyaksikan kekejaman yang mengerikan di banyak tempat, termasuk kejahatan yang dilakukan oleh penjahat perang, raja obat bius, dan pembuat kejahatan di tempat-tempat seperti Suriah, Irak, Afghanistan, Nigeria, dan Somalia yang dilanda perang. Termasuk di dalamnya tentu saja mereka yang meneror orang yang tidak bersalah, melakukan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan atas nama khilafah atau nama lain. Ini adalah musuh Islam dan perdamaian, perusak kehidupan masyarakat, yang tidak berhak menggunakan nama Islam dalam kaitannya dengan kejahatan keji mereka. Sama sekali tidak ada ruang untuk kekejaman dan pertumpahan darah dalam syari'ah oleh siapa pun, termasuk ISIS, al-Qaeda, Taliban, al-Shabab, Boko Haram, dan sejenisnya. Cara maupun tujuan sebuah perjuangan harus diperoleh secara halal, karena syariah melarang mengejar tujuan yang halal melalui cara yang haram. Keadilan harus ditegakkan, dan kebenaran harus dibuka dan diberitahukan sejauh mungkin melalui proses dan cara yang disetujui. Hanya dengan demikian seseorang dapat memelihara prospek realistis masa depan yang damai bagi individu dan komunitas sekitarnya.[177]

4. *Jarīmah Qażaf*

Qażaf didefinisikan sebagai tuduhan zina terhadap seorang Muslim yang jujur atau menyangkal keturunan sah seseorang, tanpa dibuktikan oleh empat orang saksi.[178] Ketentuan tekstual tentang *qażaf*

[177] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 139–40.

[178] Al-Jazīrī, *Al-Fiqh 'Alā Mazāhib Al-Arba'Ah*, 5:1256.

terdapat dalam ayat Al-Qur'an surat Al-Nur: 4-5. Menurut ayat tersebut pelaku *qażaf* diancam dengan hukuman *ḥadd* delapan puluh kali cambukan dan hukuman tambahan yaitu pendiskualifikasian pelaku dari bertindak sebagai saksi sampai dia bertobat dan memperbaiki tindakannya. Menurut Al-Jaziri, sebagaimana dikutip Kamali, bahwa para ahli hukum Muslim, dengan metode analogi, memperluas larangan *qażaf* untuk memasukkan laki-laki dengan cara yang sama seperti perempuan. Siapapun yang menuduh orang yang jujur, perempuan atau laki-laki melakukan zina dan gagal membuktikan kebenaran tuduhannya dengan demikian dapat dikenakan hukuman cambuk delapan puluh kali. Penuduh berdiri sebagai orang yang telah berbohong dan secara permanen didiskreditkan untuk menjadi saksi yang jujur.[179]

Agar pelanggaran *qażaf* dapat ditegakkan, orang yang difitnah (*maqżūf*) harus memenuhi lima syarat, yaitu: telah mencapai usia dewasa, berakal, beragama Islam, memiliki akhlak yang murni (*ʿiffah*), dan menjadi orang yang merdeka. Maka jika orang yang dituduh adalah anak di bawah umur, orang yang tidak tepercaya, atau orang yang memiliki catatan penuntutan masa lalu atas perzinaan atau kejahatan lainnya, maka penuduhnya tidak akan dikenakan hukuman *ḥadd*. Tuduhan terhadap orang tersebut mungkin gagal memenuhi syarat *qażaf*, tetapi itu masih tetap dapat dianggap sebagai ekspresi jahat yang masih berkaitan dengan maskiyat (bahasa cabul) sehingga layak dikenakan hukuman yang lebih ringan dengan tazīr.[180]

---

[179] Al-Jazīrī, 5:1256; Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 151.

[180] Al-Jazīrī, *Al-Fiqh ʻAlā Mazāhib Al-Arbaʼah*, 5:1256.

Peristiwa turunnya ayat ini dilaporkan terkait dengan peristiwa terkenal hilangnya kalung milik ‘Aisyah, istri Nabi, ketika ia menemani Nabi dalam peristiwa Perang Khandaq. Pada saat berangkat untuk perjalanan tiga hari keluar dari Madinah, Nabi membawa dua istrinya, Ummu Salmah dan ‘Aisyah. ‘Aisyah kehilangan kalung onyx-nya, merupakan pemberian ibunya, dalam perjalanan pulang saat bepergian dengan *ḥawḍah*, -semacam kereta orang yang ditempatkan di punggung onta. Di perhentian berikutnya, ‘Aisyah menyadari kehilangannya dan menyelinap pergi dari bawah tirai *ḥawḍah*, dia kembali mencarinya. Para penunggang unta itu gagal menyadari bahwa salah satu dari dua *ḥawḍah* itu tanpa penghuninya. Akhirnya ‘Aisyah berhasil menemukan kalungnya dan ketika dia kembali, tentara telah pergi. Berpikir bahwa mereka akan merindukannya dan kembali untuknya, ‘Aisyah duduk dan menunggu sampai dia melihat seorang musafir lain, Safwan putra Mu'attal, salah satu muhajirin yang juga tertinggal di belakang tentara karena suatu alasan. Safwan pun menawarkan untanya dan mengantarkan ‘Aisyah dengan berjalan kaki ke perhentian berikutnya. Peristiwa ini menjadi pembicaraan di kota dan akhirnya dikenal sebagai “kebohongan (*al-ifki*)”. Wahyu Al-Qur'an telah memastikan ‘Aisyah tidak bersalah, tetapi hanya setelah melalui banyak perdebatan, ayat Al-Qur'an yang panjang itu menyebut desas-desus itu hanya fitnah sehingga menetapkan kebenaran masalah ini (al-Nur: 15-17).[181] Surat yang sama juga menyebutkan hukuman bagi

[181] Ayat tersebut sebagai berikut:

mereka yang melakukan *qażaf* terhadap wanita terhormat—bahwa pemfitnah yang menuduh wanita tersebut dihukum dengan delapan puluh cambukan. Menurut riwayat, bahwa hukuman *qażaf* ini kemudian diterapkan pada tiga penuduh ‘Aisyah dalam kasus tersebut, yaitu: Misṭaḥ, Hassan, dan Hamnah, dari kalangan orang-orang munafik, yang telah menyebarkan fitnah dan juga mengakui kesalahan mereka.

Di antara syarat *qażaf* bahwa tuduhan zina dibuat dengan kata-kata yang jelas dan tegas yang tidak membutuhkan interpretasi. *Qażaf* yang diancam dengan hukuman *ḥadd* secara khusus terdiri dari penyebutan perzinaan kepada orang yang suci (baik-baik) dan jujur, yang membuktikan bahwa dia telah melakukan perzinaan atau bahwa ia adalah keturunan dari perzinaan. Ini juga merupakan persyaratan bahwa korban adalah orang yang dikenal tanpa ambiguitas identitasnya. Jadi, jika seseorang menyapa dua atau tiga orang dengan istilah seperti “salah satu dari Anda adalah pezina,” maka hukuman *ḥadd* tidak akan berlaku. *Qażaf* berbeda dari istilah penghinaan lainnya karena subjeknya (yaitu

---

إِذْ تَلَقَّوْنَهُۥ بِأَلْسِنَتِكُمْ وَتَقُولُونَ بِأَفْوَٰهِكُم مَّا لَيْسَ لَكُم بِهِۦ عِلْمٌ وَتَحْسَبُونَهُۥ هَيِّنًا وَهُوَ عِندَ ٱللَّهِ عَظِيمٌ ١٥ وَلَوْلَآ إِذْ سَمِعْتُمُوهُ قُلْتُم مَّا يَكُونُ لَنَآ أَن نَّتَكَلَّمَ بِهَٰذَا سُبْحَٰنَكَ هَٰذَا بُهْتَٰنٌ عَظِيمٌ ١٦ يَعِظُكُمُ ٱللَّهُ أَن تَعُودُواْ لِمِثْلِهِۦٓ أَبَدًا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ١٧

“(Ingatlah) di waktu kamu menerima berita bohong itu dari mulut ke mulut dan kamu katakan dengan mulutmu apa yang tidak kamu ketahui sedikit juga, dan kamu menganggapnya suatu yang ringan saja. Padahal dia pada sisi Allah adalah besar. Dan mengapa kamu tidak berkata, diwaktu mendengar berita bohong itu: "Sekali-kali tidaklah pantas bagi kita memperkatakan ini, Maha Suci Engkau (Ya Tuhan kami), ini adalah dusta yang besar". Allah memperingatkan kamu agar (jangan) kembali memperbuat yang seperti itu selama-lamanya, jika kamu orang-orang yang beriman.” (Q.S. Al-Nur: 15-17)

perzinaan) dapat dibuktikan kebenaran atau kepalsuannya. Istilah penghinaan lainnya (seperti menyebut seseorang sebagai "bajingan", "anjing", "keledai", dan lain lain) sebagian besar tidak dapat diterima sebagai *qażaf* dan tidak sejalan dengan gagasan untuk pembuktian atau bahkan penyangkalan.[182] Demikian juga, istilah-istilah seperti "Hai pencuri", "pemabuk", "idiot", dan seterusnya, meskipun mungkin untuk dibuktikan benar atau tidaknya, tetap bukan merupakan *qażaf* yang tepat tetapi dapat dihukum berdasarkan prinsip kebijaksanaan (*ta'zīr*).

Para fukaha berbeda pendapat mengenai apakah tuduhan *qażaf* akan berlaku jika penuduh mengaitkan perzinaan dengan ketidakmampuan seseorang, seperti impoten atau sakit. Menurut Imam Ahmad bin Hanbal bahwa tuduhan ini memang dapat menimbulkan hukuman fitnah, karena tujuan hukuman syari'ah dalam pelanggaran ini adalah untuk melindungi kehormatan dan nama baik orang yang jujur. Sedangkan menurut jumhur bahwa hukuman *ḥadd* tidak akan berlaku. Sedangkan menurut Imam Malik, Abu Hanīfah, dan al-Syāfiʿī, ini bukan kasus *ḥudūd* tetapi salah satu *taʿzīr*. Namun penuduh tetap dapat dihukum karena menyakiti perasaan dari korban.[183]

Perbedaan pendapat juga terjadi ketika tuduhan diarahkan kepada orang baik-baik sebagai pelaku homoseksualitas dan sodomi (*liwāṭ*), apakah termasuk *qażaf* atau tidak. Imam Mālik, al-Shāfiʿī, dan Ibn Hambal memasukkan tuduhan ini di bawah *qażaf*. Sedangkan Imam Abu Hanīfah berpendapat bahwa perzinaan dan hubungan homoseksual

[182] 'Audah, *Al-Tasyrī' Al-Jinā'ī Al-Islāmī*, 455, 462.

[183] 'Audah, 471; 'Alauddin Al-Kasāni, "Bada'i' Al-Sana'i Fi Tartīb Al-Sharā'i" 2 (1997): 44.

berbeda dan memiliki konsekuensi yang berbeda. Menuduh seseorang dengan homoseksualitas bukanlah pelanggaran *ḥudūd* tetapi dapat dihukum sebaliknya (*ta'zīr*), dan direkomendasikan hukuman berat untuk itu.[184] Bagi Kamali, pandangan Abu Hanīfah agaknya dapat dibenarkan, karena berdasar hadits bahwa seseorang harus berusaha mencari jalan keluar dari *ḥudūd* seringan dan semudah mungkin, dan pandangan Abu Hanifah tampaknya menawarkan jalan keluar dari kesulitan itu.[185]

Tindak pidana *qażaf* dibuktikan dengan standar pembuktian yang normal, yaitu dua orang saksi yang jujur, tidak memihak dan tidak memiliki latar belakang permusuhan atau hubungan dekat kekerabatan dengan salah satu pihak yang didakwa. Jika korban tuduhan menyangkal tuduhan dan mengatakan itu bohong, ini juga dapat dibuktikan dengan metode pembuktian atau dokumentasi apa pun. Namun, jika si penuduh menyatakan kebenaran klaimnya, ia harus membuktikan tuduhan perzinaan dengan metode pembuktian untuk pelanggaran itu, yang terdiri dari kesaksian dari empat saksi, tidak termasuk dirinya sendiri. Kalau tidak, dia sendiri yang akan dikenakan hukuman fitnah.[186] Namun, jika penuduh mengakui tuduhan *qażaf*, maka pengakuan yang sah di depan pengadilan dianggap sudah cukup tanpa pengulangan.

Tindak pidana *qażaf* didasarkan pada keprihatinan untuk melindungi kehormatan dan nama baik individu yang jujur serta untuk melindungi keutuhan unit keluarga terhadap tuduhan perzinaan yang tidak

---

[184] Al-Kasāni, "Bada'i' Al-Sana'i Fi Tartīb Al-Sharā'i," 1997, 463; 'Audah, *Al-Tasyrī' Al-Jinā'ī Al-Islāmī*, 463.

[185] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 152.

[186] 'Audah, *Al-Tasyrī' Al-Jinā'ī Al-Islāmī*, 488.

dapat dibenarkan. Namun, menurut Kamali, fitnah juga dapat disalahgunakan dan, terutama dalam konteks pemerkosaan, yakni digunakan sebagai instrumen untuk melindungi pemerkosa daripada korban pemerkosaan.[187]

Tiga Imam, Abu Hanīfah, al-Shāfiʿī, dan Ibn Hanbal (dan juga Syiah Imamiyah), telah menyatakan bahwa seorang ayah dan kakek tidak bertanggung jawab atas hukuman *qażaf* yang telah ditentukan jika mereka menuduh putra atau cucunya melakukan *qażaf*. Pengecualian ini juga berlaku untuk ibu dengan cara yang sama seperti untuk ayah. Pengecualian di sini terutama karena posisi khusus kehormatan orang tua yang diberikan dalam Al-Qur'an dan hadis. Posisi ini tidak khusus untuk *qażaf* tetapi meluas ke semua kejahatan *hudūd* lainnya. Namun anak laki-laki bertanggung jawab atas hukuman tertentu, menurut Sunni dan Syiah, jika dia menuduh ayahnya. Dengan demikian, hukuman *hudūd* tetap tidak dapat diterapkan pada orang tua, tetapi orang tua dapat dikenakan sanksi diskresioner berdasarkan *ta'zir*. Hanya Imam Mālik yang berpendapat bahwa orang tua juga bertanggung jawab atas hukuman *qażaf*, berdasarkan analisis bahwa ayat Al-Qur'an tentang *qażaf* tidak membuat pengecualian dalam hal ini dan berlaku juga untuk ayah. (Tapi ini dianggap sebagai pendapat yang lemah).[188]

Agar pelaku dapat dikenakan hukuman *qażaf* yang ditentukan, menurut Sunni dan Syiah, dia harus menjadi orang yang merdeka dan dewasa (apakah pelakunya adalah pria atau wanita, Muslim atau non-

[187] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 153.

[188] ʻAudah, *Al-Tasyrī' Al-Jinā'ī Al-Islāmī*, 465.

Muslim). Selain itu, korban *qażaf* harus seorang Muslim dan orang yang jujur yang mampu melakukan hubungan seksual. Orang yang jujur di sini berarti orang dengan catatan yang bersih yang tidak pernah dihukum karena hubungan seksual yang melanggar hukum atau dikenakan prosedur kutukan (*liʿān*). Menurut Mālik, seorang wanita tidak perlu menjadi dewasa tetapi harus mampu berhubungan, merdeka, dan Muslim. Berbeda dengan mazhab lain, Mālik juga menghukum orang yang menggunakan ekspresi tidak langsung atau metaforis. Bagi mazhab-mazhab lain hal ini merupakan ketidakpastian (*syubhat*), yang akan menangguhkan hukuman standar tetapi masih dapat dihukum di bawah *ta'zir*.[189]

Perhatian lain Kamali terkait *qażaf* adalah tentang kedudukan pemaafan di dalamnya dan hubungannya dengan penerapan hukuman. Mengutip Abdul Qādir 'Audah, Kamali nampak antusias dengan persetujuan mazhab-mazhab fikih terkemuka bahwa hukuman *qażaf* tidak dapat dilaksanakan kecuali jika diminta oleh korban. Jika korban memaafkan pelaku, maka tidak akan ada hukuman. Hal ini karena, tidak seperti kebanyakan pelanggaran *hudūd* lainnya, *qażaf* adalah pelanggaran yang terutama terhadap hak manusia/hak individu. Imam al-Syāfiʿī dan Ibn Hanbal berpendapat bahwa, karena *qażaf* adalah pelanggaran terhadap hak manusia, maka itu menyerupai pembalasan yang adil, atau *qiṣāṣ*, yang keduanya dapat diampuni oleh korban, dan ini disepakati oleh mayoritas. Jadi, korban *jarīmah qażaf* memiliki hak untuk memberikan

[189] al-Qurṭubī, *Bidāyat al-Mujtahid*, 2:330; *al-Mawsūʿah al-Fiqhiyyah*, "Qadhf," 33:20–21

pengampunan kepada pelaku — baik sebelum atau bahkan setelah dilaporkan ke pihak berwajib.[190]

Pendapat ini tentu berbeda dengan mereka yang berpendapat bahwa semua kejahatan *hudūd*, termasuk *qażaf*, didominasi oleh klaim atau hak Allah sehingga cenderung mengabaikan kepentingan apa pun yang dibuat oleh korban dan memberikan hak kepada penguasa dan hakim untuk segera menegakkannya, ketika terbukti. Misalnya, mazhab Hanafi menyatakan bahwa korban *qażaf* tidak berhak memberikan pengampunan pada tahap apapun (yaitu, sebelum atau setelah dilaporkan ke pihak yang berwenang). Mazhab Māliki berpendapat bahwa korban *qażaf* tidak boleh memberikan pengampunan setelah melaporkannya kepada pihak berwenang tetapi dapat melakukannya sebelum kemungkinan itu terjadi. Posisi tersebut berkaitan dengan perbedaan pandangan yang diambil apakah *qażaf* termasuk dalam kategori hak Allah ataukah hak manusia.[191]

Terkait dengan syarat kesucian moral (*muḥṣan*) korban *qażaf,* maka pemenuhannya tidak hanya pada saat terjadi pelanggaran, melakinkan harus terus memilikinya sampai waktu pelaksanaan hukuman yang ditentukan. Jika dia kehilangan status itu dan melakukan perzinaan, misalnya, atau menjadi gila selama selang waktu itu, pelaku tidak dihukum dengan hukuman yang ditentukan. Demikian pendapat Hanafi, Maliki, Syafi'i, dan Syi'ah, Sedangkan menurut para pengikut mazhab Hambali, bahwa hukuman dapat ditegakkan setelah pelanggaran terbukti,

[190] 'Audah, *Al-Tashrī' Al-Jinā'ī Al-Islāmī*, 480; Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 154.

[191] 'Audah, *Al-Tashrī' Al-Jinā'ī Al-Islāmī*, 480; Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 154.

bahkan jika kondisi korban berubah sesudahnya.[192] Hukuman *qażaf* juga dapat diterima untuk penggabungan (*tadākhul*) jika terjadi pengulangan jarimah. Jadi, jika A menuduh B berzina dan mengulangi tuduhan itu lagi, meskipun beberapa kali, maka si A hanya dihukum satu kali, terlepas dari apakah tuduhan itu untuk pelanggaran perzinaan yang sama atau pelanggaran baru setelah itu. Hal ini dapat juga berlaku untuk situasi di mana A dihukum karena *qażaf* dan sekali lagi menuduh si B telah melakukan perzinaan, baik yang sama atau yang lain. Hukuman *ḥadd* tidak diulangi, tetapi A dapat dihukum karena pengulangan dengan cara *taʿzīr*.[193]

Status *muḥṣan* ini juga menjadi pertimbangan penting dalam hal keberlanjutan hukuman bagi korban *qażaf* yang telah meninggal. Meskipun ada perbedaan pendapat, mayoritas fukaha tetap menerapkan hukuman *ḥadd qażaf* meskipun korbannya telah meninggal, baik laki-laki atau perempuan, dengan syarat ahli waris yang sah dari almarhum menuntutnya. Hal ini karena nama baik dan reputasi, serta keadaan kejujuran (disebut *muḥṣan*) seseorang, tidak diakhiri oleh kematiannya. Lebih lanjut ditambahkan bahwa atribusi perzinaan kepada orang yang telah meninggal juga memiliki potensi merusak reputasi baik kerabatnya yang masih hidup.[194]

Kecenderungan Kamali untuk selalu konsisten memformulasikan *hudud* baru yang lebih *fresh* dan implementatif juga terlihat dengan jelas

[192] ʻAudah, *Al-Tasyrī' Al-Jinā'ī Al-Islāmī*, 476.

[193] ʻAudah, *Al-Tashrī' Al-Jinā'ī Al-Islāmī*, 473; Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 155.

[194] ʻAudah, *Al-Tasyrī' Al-Jinā'ī Al-Islāmī*, 482.

ketika mendiskusikan hukuman tambahan pelaku *qażaf,* yaitu hilangnya status sebagai saksi yang terpercaya. Pertanyaannya adalah apakah hilangnya status tersebut bersifat permanen atau sementara? Secara umum disepakati bahwa pelaku secara permanen didiskualifikasi dari menjadi saksi di depan pengadilan kecuali dia bertobat. Pertobatan dapat diterima, tetapi apakah itu akan membuatnya memenuhi syarat untuk menjadi saksi lagi menjadi subjek perselisihan. Sementara Imam Abu Hanīfah menyatakan bahwa pelaku didiskualifikasi secara permanen, Imam Mālik dan al-Syāfi berpendapat bahwa ia dapat diterima sebagai saksi lagi. Pemikiran ini tampaknya didasarkan pada analogi (*qiyās*) dengan pelanggaran *hudūd* lainnya. Menurutnya, karena pelaku pencurian dan perzinaan tidak didiskualifikasi dari menjadi saksi setelah mereka dihukum sebagaimana mestinya, maka posisi yang sama berlaku mestinya untuk penuduh dalam *qażaf*.[195] *Qażaf* dalam pengertian ini tidak lebih parah, dibanding, dari pelanggaran *hudūd* lainnya, yang kesemuanya merupakan pelanggaran terhadap hak Allah. Perbedaannya hanyalah bahwa dalam *qażaf,* hak korban lebih kuat dan juga mengandung hak untuk memutuskan apakah akan menuntut atau tidak. Namun menurut Imam Abū Hanīfah dan Malik, *qażaf* termasuk dalam kategori pelanggaran hak Allah, dan tidak dapat diampuni setelah masalah tersebut dibawa ke pengadilan. Begitu proses itu dimulai, penegakan hukuman *qażaf,* adalah soal membela hak Allah, atau hak masyarakat, dalam arti

[195] Al-Kasāni, "Bada'i' Al-Sana'i Fi Tartīb Al-Sharā'i," 1997, 12: 62; Mohamed Salim el-Awa, *Punishment in Islamic Law*, 22; Peters, *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practise from the Sixteenth to the Twenty-First Century*, 54.

menuntut hukuman bagi mereka yang menyerang nama baik dan kehormatan salah satu anggotanya. Al-Qurṭubi setelah membahas pandangan ahli fikih menyimpulkan bahwa posisi mainstream menganggap *qażaf* sebagai pelanggaran khususnya terhadap hak manusia. Oleh karena itu korban berhak untuk memberikan grasi atau menuntut, baik sebelum atau sesudah pelanggaran tersebut dilaporkan kepada pihak yang berwajib.[196]

Akhirnya, Kamali menegaskan bahwa sama sekali bukan sebuah keraguan dan pasti akan lebih selaras dengan nas dan semangat syari'ah tentang masalah *hudūd* manakala cara-cara penebusan dan kemungkinan-kemungkinan hukuman *ḥadd* dapat dikurangi (dilonggarkan) menjadi *ta'zir* selalu dibuka. Salah satu jalan tersebut adalah dengan membuat ketentuan bagi korban *qażaf* untuk menentukan apakah dia ingin hukuman itu dilaksanakan atau tidak. Kegagalan untuk melakukannya, sama saja dengan menutup mata terhadap ketentuan Al-Qur'an tentang tobat dan pengampunan serta hadis yang menyatakan bahwa membuat kesalahan dengan memberi kelonggaran lebih baik daripada membuat kesalahan dengan memberikan hukuman.[197]

Sebagai refleksi atas pembahasan secara menyeluruh terhadap norma *ḥudūd* serta deskripsi penerapannya, Kamali menegaskan pula bahwa Revisi substantif terhadap *ḥudūd* itu penting, betul-betul perlu/dibutuhkan, tidak hanya untuk negara Malaysia tetapi untuk dunia

[196] Ibn Rushd, *Bidāyat Al-Mujtahid Wa Nihāyat Al-Muqtaṣid*, vol. 2 (Cairo: Dar al-Fikr al-Arabī, n.d.), 2: 33; Zahrah, *Al-Jarīmah Wa Al-'Uqūbah Fī Al-Fiqh Al-Islāmī*, 319–20.

[197] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 156.

Muslim pada umumnya – hanya saja memang ada kesulitan yang dihadapi dalam implementasinya. Negara-negara Muslim umumnya menghindar dari penegakan *ḥudūd* karena beratnya hukuman ini, namun karena alasan tertentu mereka belum berani melakukan interpretasi baru tentang *ḥudūd*. Problematika *ḥudūd* dengan demikian tetap eksis dan semakin diperburuk oleh media Barat dan aktivis Hak Asasi Manusia yang telah menjadikan *ḥudūd* sebagai pusat propaganda anti-Islam mereka. Rukun Islam yang lima, sama sekali tidak menyebutkan *ḥudūd* sebagai salah satunya, sehingga seakan hukuman dalam bentuk apa pun oleh karenanya dianggap jauh dari inti spiritual Islam. Masyarakat umum masih mempertahankan persepsi yang sangat berlebihan tentang *ḥudūd* sebagai ujian yang berat sekaligus sebagai kriteria utama 'keislaman' pemerintah mereka. Keseluruhan masalah telah dipenuhi dengan kesalahpahaman, berlebihan, dan kekecewaan. Maka sikap kritis isu-isu serta inisiatif untuk mengaktualisasikan pembacaan Al-Qur'an yang terintegrasi tentang *ḥudūd* dan sistem pemasyarakatan Islam secara keseluruhan.[198]

[198] Kamali, 4; Kamali, "Are the Hudud Open to Fresh Interpretation?," 518.

BAB IV
RESTORASI HUKUM *ḤUDŪD*: METODOLOGI DAN HARMONISASI MENUJU *ḤUDŪD* RESTORATIF

A. Metodologi Hukum Islam Mohammad Hashim Kamali

1. Pemahaman terhadap Al-Qur'an dan Sunnah

Konseptualisasi dan pemahaman awal tentang syari'at oleh Kamali didasarkan pada pemahaman tertentu tentang sifat Al-Qur'an dan Sunnah, sebagai sumbernya. Ia mengidentifikasi beberapa fitur dari sifat Al-Qur'an dan Sunnah yang membuat interpretasi terhadap mereka sangat "fleksibel", "dinamis", dan akomodatif terhadap pemikiran reformasi. Pertama, fitur tersebut berkaitan dengan sifat pesan Al-Qur'an dan hukum-hukumnya, yang menurut Kamali berorientasi pada tujuan (*maqāṣid*), baik di bidang *ibādāt* maupun *muʿāmalāt*.[1] Kedua, Al-Qur'an dan Sunnah terutama merupakan perwujudan dari nilai-nilai etika-religius tertentu. Kamali, dalam sebuah artikelnya meyatakan bahwa:

> "Pembacaan Al-Qur'an sepintas akan cukup untuk menunjukkan bahwa perhatian utama Al-Qur'an adalah pada nilai-nilai dan tujuan seperti keadilan dan manfaat, rahmat dan kasih sayang, kejujuran dan taqwa, promosi kebaikan dan pencegahan kejahatan, membina niat baik dan cinta di antara para anggota keluarga, membantu fakir miskin dan yang membutuhkan, kerjasama dalam pekerjaan yang baik, dan lain sebagainya. Al-Qur'an dengan demikian dapat dikatakan berorientasi pada tujuan, dan berusaha untuk mengembangkan struktur nilai yang memiliki hubungan langsung dengan kesejahteraan manusia. Hal ini, sebagian besar, berkaitan dengan prinsip-prinsip yang luas dan tujuan moralitas dan hukum,

[1] Kamali, *Shari'ah Law: An Introduction*, (Oxford: Oneworld Publication, 2008), 194.

bukan dengan rincian spesifik dan formula teknis yang menempati sebagian besar karya fikih."[2]

Ketiga, bahwa sifat Al-Quran dan perintah-perintahnya terkait urusan sosiolegal,[3] sebagai sumber utama syari'at secara khusus datang dalam bentuk prinsip-prinsip yang bersifat umum. Menurut Kamali, ketika Al-Qur'an memberikan detail yang lebih spesifik, hal itu dilakukan dengan tujuan untuk mendapatkan pemahaman yang lebih baik tentang prinsip-prinsip umumnya. Ia juga berpendapat bahwa sebagian besar Al-Qur'an, termasuk ayat-ayat hukumnya (*ayāt al-aḥkām*), terdiri dari ekspresi yang bersifat umum (*ʿamm*) dan bersifat tidak terkualifikasi (*muṭlaq*) dan karena itu secara keseluruhan terbuka untuk interpretasi lebih lanjut.[4] Ia menganggap bahwa sifat *maqāṣid* Al-Qur'an ini juga ditandai dengan adanya *genre* tafsir Al-Qur'an yang berorientasi pada tema yang dikenal sebagai *tafsīr mawḍūʿī*, yang pendekatannya dikonseptualisasikan oleh Kamali sebagai berorientasi pada tujuan.[5] Kamali juga meyakini bahwa para sahabat Nabi yang paling terkemuka,

---

[2] Mohammad Hashim Kamali, "Issues in the Legal Theory of Usul and Prospects for Reform," *Islamic Studies* 40, no. 1 (2001): 13, https://www.jstor.org/stable/20837072.

[3] Dimaksudkan di sini oleh Kamali adalah meliputi hal-hal seperti aturan tekstual Al-Qur'an tentang pemenuhan kontrak, legalitas penjualan, larangan riba, menghormati milik orang lain, pinjaman dan bentuk pembayaran ditangguhkan lainnya. Juga termasuk perintah Al-Qur'an tentang keadilan, penghormatan terhadap kebenaran, dan kesaksian dalam prinsip-prinsip pemerintahan seperti musyawarah, persamaan, dan hak-hak dasar. Dia juga mengidentifikasi ketentuan Al-Qur'an tentang hubungan sipil, ekonomi, konstitusional, dan internasional termasuk dalam kategori ini. Baca: Kamali, 51.

[4] Kamali, *Shari'ah Law: An Introduction*, 49.

[5] Kamali, "Maqasid Al-Shari'ah and Ijtihad as Instruments of Civilisational Renewal: A Methodological Perspective," 250; Kamali, *Shari'ah Law: An Introduction*, 27.

sebagai pengejawantahan dan pengemban Sunnah Nabi, khususnya Khalifah Umar, mengambil pendekatan rasional terhadap teks dan pesan Al-Qur'an dan Sunnah serta pemahaman dan interpretasi mereka terhadap teks tersebut tidak terbatas pada makna kata-kata tetapi juga mencakup alasan yang mendasarinya, penyebab yang efektif, serta tujuan.[6]

Alasan untuk sifat Al-Qur'an yang fleksibel secara interpretasi ini, kata Kamali, adalah karena Al-Qur'an menginginkan komunitas Muslim dan para pemimpinnya, *ulū al-amr*, untuk menguraikannya berdasarkan kondisi yang berlaku.[7] Ciri Al-Qur'an ini, paling baik ditunjukkan oleh fakta bahwa Al-Qur'an membutuhkan penjabaran maknanya dan membutuhkan banyak penjelasan, yang seringkali tetapi tidak cukup komprehensif disediakan oleh Sunnah.[8]

Fitur lain dari Al-Quran, yang menunjukkan fleksibilitas dan perubahan dalam syari'at seperti yang diidentifikasi oleh Kamali, adalah kehadiran sesuatu yang spekulatif (*zann*), bertentangan dengan yang definitif (*qaṭʿī*), sebuah aturan yang menyertai seluruh Kitab Suci. Kamali berpendapat bahwa hukum Al-Qur'an mungkin seluruhnya atau sebagian termasuk dalam salah satu dari dua kategori ini. Sebuah teks *qaṭʿi*, yang menyisakan sedikit ruang untuk interpretasi dan ijtihad, adalah teks di mana bahasa teks dan aturan yang disampaikannya "jelas, mandiri, dan tegas", sedangkan teks Al-Quran *zanni*, yang diidentifikasi sebagai

[6] Kamali, *Shari'ah Law: An Introduction*, 247.
[7] Kamali, 247.
[8] Kamali, 21.

mengambil bagian yang lebih besar, “terbuka untuk interpretasi, analisis, dan pengembangan.”[9]

Kutipan Kamali berikut memberikan perspektif yang akurat dan ringkas dari aspek-aspek yang disebutkan sebelumnya dari sifat Al-Qur’an dan Sunnah yang membuatnya kondusif untuk pembaruan:

> “Sumber syari’at ada dua macam: yang diwahyukan dan yang tidak diwahyukan. Sumber-sumber yang diwahyukan, yaitu Al-Qur'an dan Sunnah, mengandung perintah khusus dan pedoman umum tentang hukum dan agama, tetapi pedoman yang luas dan umum menempati bagian yang lebih besar dari isi hukum Al-Qur'an dan Sunnah. Petunjuk-petunjuk umum yang terdapat dalam sumber-sumber tersebut tidak terlalu berkaitan dengan metodologi melainkan dengan hukum substantif dan memberikan petunjuk-petunjuk yang dapat digunakan sebagai bahan baku dalam pengembangan hukum.”[10]

Adapun fitur penting lainnya dari Al-Qur'an dan Sunnah, yang membuat mereka secara inheren dinamis, menurut Kamali, adalah gagasan bahwa, di luar lingkup *ibādāt*, mereka pada dasarnya adalah rasionalis. Kamali mengacu pada konsep *taʿlīl* dalam Al-Qur’an sebagai bukti untuk mendukung pandangan ini. Dalam konteks ini ia menegaskan bahwa Al-Qur'an “menguraikan pada banyak contoh dan dalam berbagai macam tema, baik legal maupun non legal, yaitu alasan, sebab, maksud dan tujuan teksnya, manfaat atau imbalan yang diperoleh dari kesesuaian

[9] Kamali, 52; Kamali, “Methodological Issues in Islamic Jurisprudence,” 3.

[10] Kamali, “Methodological Issues in Islamic Jurisprudence,” 3.

dengan petunjuknya atau bahaya dan hukuman yang mungkin mengikuti karena menentangnya."[11]

Kamali mendukung sifat *taʿlīl* Al-Qur'an dan hukum-hukumnya dengan mengacu pada banyak contoh dalam Al-Qur'an di mana terdapat penegasan atas model penalaran dan penilaian yang baik, serta dorongan terhadap pemikiran rasional, pengamatan, dan kesimpulan yang dibuat atas dasar pemikiran mereka. Lebih penting lagi, Kamali menghubungkan sifat *taʿlīl* Al-Qur'an dan hukum-hukumnya dengan konsep *maqāṣid al-syarīʿah* (dan *maṣlaḥat*). Ia berpendapat bahwa rasionalisasi dalam Al-Qur'an berarti bahwa hukum syara' tidak dipaksakan untuk kepentingan mereka sendiri, atau hanya karena keinginan untuk menyesuaikan diri dengan aturan, tetapi bahwa mereka bertujuan untuk merealisasikan manfaat dan tujuan tertentu. Maka ketika penyebab utama, alasan, dan tujuan dari suatu perintah dipastikan dengan benar, mereka akan berfungsi sebagai indikator dasar dari validitas lanjutan dari perintah tersebut. Hal ini, pada gilirannya, menyiratkan bahwa ketika sebuah hukum syari'at di luar lingkup *ibādāt* "tidak lagi sesuai dengan maksud dan tujuan aslinya, maka peran mujtahidlah yang tepat untuk menggantinya dengan alternatif yang sesuai, karena kegagalan untuk melakukannya berarti mengabaikan tujuan (*maqṣūd*) Pembuat Hukum."[12]

[11] Bukti Qur'ani bahwa Kamali membahas sifat ta'lili dan hukumnya dari Al-Qur'an ditunjukkan dari beberapa pernyataan dalam ayat Al-Qur'an, misalnya terkait *qisas,* dalam surat Al-Baqarah: 179, pelarangan minum minuman keras, berjudi, mengadu nasib (al-Maidah: 91); zakat dan sedekah sebagai upaya mencegah konsentrasi harta di tangan orang kaya (al-Hadid: 7), dan lain-lain.

[12] Kamali, *Shari'ah Law: An Introduction*, 55.

> "Ringkasnya, terjadinya *taʿlīl* dalam Al-Qur'an, Sunnah, dan preseden para sahabat dan keunggulan yang diperlukan dalam melakukan ijtihad dengan jelas menunjukkan bahwa jurisprudensi Islam, di luar lingkup *ibādāt* pada dasarnya adalah rasionalis dan didasarkan pada seperangkat nilai-nilai yang lebih tinggi seperti keadilan dan maṣlaḥat, yang merupakan tujuan dasar dan alasan dari semua perintah hukumnya. *Taʿlīl* dan ijtihad tentu saja harus dipandu oleh perintah tekstual (*nuṣūs*) syari'at, tetapi karena maṣlaḥat adalah tujuan dan sasaran utama syari'at, maka nas tidak boleh dipisahkan darinya. Oleh karena itu, pembacaan nas yang teknis dan masuk akal yang mengabaikan kesejahteraan publik dan hanya diilhami oleh pertimbangan kesesuaian dan literalisme harus dihindari."[13]

Karakteristik lain yang menonjol dari Al-Qur'an dan Sunnah yang membuat syari'at menjadi dinamis dan terbuka untuk berubah adalah gagasan tentang sifat kontekstualitas mereka atau apa yang disebut Kamali sebagai kehadiran faktor ruang waktu yang jelas di dalamnya. Namun disadari bahwa makna umum Al-Qur'an dan ilham serta petunjuk yang diberikannya akan cenderung melampaui kekhasan ruang dan waktu. Al-Qur'an juga berisi ketentuan-ketentuan khusus dan aturan-aturan konkrit, yang seperti kebanyakan Sunnah, selalu melibatkan elemen ruang-waktu. Jika unsur ini diabaikan, lanjut Kamali, akan mengakibatkan fragmentasi dan pengabaian nilai-nilai internal al-Qur'an dan Sunnah.[14] Sebagai salah satu argumentasi adanya faktor ruang-waktu dalam al-Qurān dan Sunnah, Kamali merujuk kepada praktik Nabi untuk menerima sebagian besar nilai-nilai sosial Arab abad ketujuh.[15] Argumen

[13] Kamali, 78.
[14] Kamali, "Methodological Issues in Islamic Jurisprudence," 11–13.
[15] Kamali, 22.

tambahan yang mendukung sifat kontekstualitas Al-Qur'an dapat ditemukan dalam pernyataan Kamali bahwa "Tuhan mengungkapkan pesan-Nya kepada orang-orang dalam kesesuaian kapasitas mereka untuk menerimanya dan realitas yang dengannya mereka masing-masing ditempatkan di sekitar Mekah dan Madinah." Adanya konsep wahyu progresif, *nasakh*, dan penggantian beberapa hukumnya sendiri juga disebut sebagai bukti sifat kontekstualitas Al-Qur'an dan Sunnah.[16]

2. Maslahat sebagai Instrumen Restorasi *Ḥudūd*

Kamali menyebut ide pembaruan hukum Islamnya dengan istilah *tajdīd*. *Tajdīd* didefinisikan sebagai proses yang terbuka dan kontekstual secara inheren, berbeda dengan *taqlīd* dan *ijtihād-*, dan tidak dapat tunduk pada metodologi dan kerangka kerja yang telah ditentukan sebelumnya.[17] *Tajdīd* merupakan representasi dari "kebutuhan pembaruan, interpretasi, dan ijtihad" terutama pada isu-isu yang tidak memiliki preseden historis dalam tradisi Islam. Kamali menegaskan bahwa *tajdīd* tidak hanya dibutuhkan atas dasar keterikatannya dalam pengalaman sejarah Islam, melainkan juga atas dasar bahwa komunitas Muslim, dari waktu ke waktu telah, "kehilangan sentuhan" terhadap "dorongan hati (esensi) dan premis Islam yang asli," yang telah dilemahkan atau bahkan hilang karena "taqlid, penjajahan, dan sekularisme yang merajalela.[18]

[16] Kamali, 10.

[17] Mohammad Hashim Kamali, *IAIS Malaysia: Exploring the Intellectual Horizons of Civilisational Islam* (Kuala Lumpur: Arah Publication, 2008), 6.

[18] Kamali, *Civilisational Renewal: Revisiting the Islam Hadhari Approach: Definition, Significance, Criticism, Recognition, Support, Tajdid and Future Directions*, 57.

Pemikiran Kamali tentang restorasi *ḥudūd* dan penerapannya yang telah diuraikan pada bab sebelumnya, nampak dengan sangat jelas adanya semangat *tajdīd* di dalamnya. Hal ini setidaknya dapat dilihat dari beberapa indikator. Pertama, keengganan dan kecenderungan menghindar dari *taqlīd* dan tunduk pada metodologi dan kerangka kerja yang telah ditentukan sebelumnya. Kedua, keterbukaan pada interpretasi dan kontekstualisasi terutama pada isu-isu yang tidak memiliki preseden historis dalam tradisi Islam. Ketiga, keberterimaan/penerimaan yang besar terhadap realitas kebutuhan zaman yang senantiasa berubah.

Elemen penting pertama dalam konseptualisasi Kamali tentang syari'at untuk tujuan pembaruan hukum Islam adalah sebuah konsep dasar bahwa syari'at memiliki maksud dan tujuan tertentu (*maqāṣid*). Tujuan ini, di tingkat yang lebih luas, termasuk perwujudan kesejahteraan rakyat (*maṣlaḥat*) dalam kehidupan dunia dan akhirat mereka dan perlindungan mereka dari kerusakan dan kejahatan.[19] Maksud dan tujuan syari'at ini juga mencakup hukum-hukumnya baik dalam lingkup ritual (*ʿibādāt*) dan transaksi sipil (*mu'āmalāt*), sehingga dalam konteks ini bahwa tujuan keseluruhan dari mayoritas hukum dan nilai-nilai Islam, terutama yang menyangkut ritual dan moral (*akhlāq*), adalah untuk melatih individu agar lebih memiliki kesadaran ke-Tuhanan (*God consciousness*-taqwa) dan menjadi manusia yang lebih baik dengan menjadi manusia yang

[19] Mohammad Hashim Kamali, *Shari'ah Law, An Introduction*, (Oxford: Oneworld Publication, 2008), 32-33, 232.

bermanfaat bagi anggota masyarakat di mana dia tinggal secara signifikan.[20]

Maslahat secara etimologi berasal dari kata *ṣalaḥa* atau *ṣaluḥa*. Kata kerja *ṣaluḥa* digunakan untuk menunjukkan sesuatu telah menjadi baik, adil, aman, dan yang menunjukkan atas kebajikan- kebajikan tersebut.[21] Jamak dari lafaz *maṣlaḥah* adalah *maṣāliḥ*.[22] Atau berasal dari kata *iṣlāḥ* atau *al-ṣulḥ* yang berarti damai dan tenteram. Damai berorientasi kepada fisik dan tenteram berorientasi pada jiwa, sehingga menurut al-Shāṭibī (w. 790 H) maslahat berarti perolehan manfaat dan penolakan terhadap segala bentuk kecurangan atau kesukaran.[23] Al-Ghazālī (w.505 H.) mendefinisikan maslahat sebagai segala sesuatu yang mendatangkan kebaikan sehingga terpelihara tujuan- tujuan hukum atau yang disebut *maqāṣid al-sharī''ah* atau *asrār al- syarī'ah* yakni menjaga agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Kelima tujuan tersebut masuk ke dalam ranah maslahat *ḥaqīqiyah*. Sebaliknya segala sesuatu yang menghilangkan kelima tujuan tersebut dinamakan mafsadah, dan menghilangkan mafsadah dinamakan maslahat.[24] Senada dengan Al-Ghazali, Al-Buti mendefinisikan maslahat sebagai kebaikan yang

[20] Mohammad Hashim Kamali, "Maqasid Al-Shari'ah: The Objective of Islamic Law," *Islamic Studies* 38, no. 2 (1999): 194–96, https://www.jstor.org/stable/20837037.

[21] Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap* (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), 788-789

[22] Ḥasan 'Atiyyah dan Muḥammad Sharqi Amīn (ed.), *Mu''jam al-Waṣiṭ* (Kairo: tp, 1972), 517.

[23] Abū Isḥaq Ibrāhim ibn Mūsā al-Lakhmi Al-Syāṭibī, *Al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Aḥkām*, II: 2.

[24] Al-Ghazālī, *al-Mustaṣfā min 'Ilm al-Uṣūl* (Baghdad: Musanna, 1970), I:286-287.

ditujukan oleh *al-Syāri'* untuk hamba-Nya berupapemeliharaan terhadap agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Semuanya diukur sesuaidengan urutan yang terdapat dalam ketegori pemeliharaannya.[25] Muṣṭafa Zayd mendefinisikan maslahat sebagai menolak kemafsadatan dan menarik kemanfaatan (*daf' al-mafsadah wa jalb al-manfa'ah*).[26] Maslahatyang diterapkan berkaitan dengan aktifitas dan kepentingan manusia bertujuan untuk menarik kemanfaatan dan menghilangkan kemafsadatan baik di dunia maupun di akhirat.[27] Dari beberapa definisi yang diberikan oleh para tokoh di atas, semua sepakat bahwa kemaslahatan yang ada harus berdasarkan syari'at bukan berdasarkan hawa nafsu dan akal saja. Selain itu bahwa *al-maṣlaḥah* yang mereka maksud adalah meraih manfaat dan menghindar dari kerusakan.

Definisi maslahat yang lain disampaikan oleh Al-Ṭūfī,[28] bahwa maslahat adalah sebab-sebab yang mendatangkan dan membawa

[25] Muḥammad Sa'id Ramaḍān al-Būṭī, *Ḍawābiṭ al-Maṣlaḥah fī al-Syarī'ah al- Islāmiyyah* (Beirut: Mu'assasah al-Risālah, 1990), 27.

[26] Muṣṭafā Zayd, *al-Maṣlaḥah fī al-Tasyri' al-Islāmī wa Najm al-Dīn al-Ṭūfī,* 22.

[27] 'Abd al-Wahhāb Khallāf, *'Ilm Uṣūl al-Fiqh* (Kairo: Dār al-Qalam,1978), 198. Abū Muḥammad 'Izzuddīn 'Abd al-Salām, *Qawā'id al-Aḥkām fī Maṣāliḥ al-Anām* (Beirut: Mu'assasah al-Rayyan, 1990), 9-11.

[28] Nama lengkap al-Ṭūfī adalah Abū al-Rābi' Sulaiman bin 'Abd al-Qāwī bin 'Abd al-Karīm ibn Sa'īd. Dinamai al-Ṭūfī karena dinisbahkan pada desa Ṭūfa di wilayah Syarsyar (*syarsyar al-suflā*), dekat Baghdad, tempat ia dilahirkan. Para ahli biographi berbeda pendapat mengenai tahun kelahirannya. Al-Hafizh ibn Hajar menetapkan bahwa ia dilahirkan pada tahun 657 H. Ibn Rajab dan Ibn al-'Imad menetapkan al-Ṭūfī lahir pada tahun 670 H. Sementara sumber lain menyebutkan bahwa al-Ṭūfī hidup antara tahun 657-716 H./1259-1316 M. Lihat: Muṣṭafa Zaid, *Al-Mashlahāt fi al-Tasyrī' al-Islāmi wa Najm al-Dīn al-Ṭūfī*; Najmuddin al-Ṭūfī, *Al-Intisyārāt al-Islāmiyyah fī 'Ilm Muqāranah al-Adyān*, Pentahqiq, Ahmad Hujazi al-Saqi, (Mesir: Mathba'ah Dar al-Bayan, tt.), 4.

kepada tujuan-tujuan *al-Syāri'* baik berupa kemaslahatan ibadah maupun *'adah*. Hanya saja al-Ṭūfī menambahkan klausul bahwa ketika kedudukan maslahat tersebut telah pasti adanya, maka tidak boleh mengabaikannya atas alasan apapun. Dari pernyataan inilah kemudian konsep maslahat al-Ṭūfī dinilai paling kontrovesi kala itu, sebab secara langsung ia menyatakan bahwa kemaslahatan manusia harus diprioritaskan bahkan jika ada yang bertentangan dengan kemaslahatan tersebut, maka harus dihilangkan.[29] Sejak saat itu pula terdapat dualisme konsep maslahat dalam keterkaitannya dengan kedudukan nas.

Formulasi *maqāṣid* dalam konteks *tajdīd* Kamali dibagi menjadi dua jenis, yang keduanya dianggap sah dan otentik. Jenis yang pertama berupa *tajdīd* dalam bingkai lima *maqāṣid* esensial (*al-usūl al-khamsah)*.[30] Maka pada posisi ini terdapat kesesuaian landasan pemikiran pembaruan Kamali dengan konsep *maqasid syari'ah* yang diformulasikan oleh jumhur.

Menurut al-Syāṭibī bahwa tujuan syari'at Islam tidak lain adalah untuk mewujudkan tujuan-tujuan inti yang lima, yakni memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta atau yang dikenal dengan *maqāṣid al-syarī'ah* atau *asrār al-syarī'ah* atau *uṣūl al-khamsah*. Kelimanya dikategorisasikan sebagai pengetahuan dan kepentingan yang *ḍarūrī*. Terkait dengan realisasi kelima unsur pokok tersebut maka

[29] Baca; Muṣṭafā Zayd, *al-Maṣlaḥah*, 211, 217.
[30] Mohammad Hashim Kamali, *Shari'ah Law, An Introduction*, 63

mayoritas juris membagi kepada tiga gradasi berdasar tingkatan, maslahat *ḍarūriyyah*, maslahat *ḥājiyyah*, dan maslahat *taḥsīniyyah*.[31]

Maslahat *ḍarūriyyah* adalah kemaslahatan yang mutlak adanya. Ketiadaan maslahat *ḍarūriyyah* ini berakibat pada kehancuran hidup, baik di dunia maupun di akhirat. Memelihara lima tujuan agama (*uṣūl al-khamsah*), termasuk dalam maslahat jenis ini.[32] Hirarki kelima *ḍarūriyyāt* ini bersifat *ijtihādī* bukan *naqlī*. Ia disusun berdasarkan pemahaman para ulama terhadap nas yang diambil dengan cara *istiqra'*. Al-Syāṭibī sendiri terlihat tidak konsisten dalam menentukan urutan kelimanya. Meskipun demikian, ia selalu menempatkan *al-dīn* dan *al-nafs* di atas tiga yang lainnya (*al-'aql*, *al- nasl*, dan *al-māl*). Sementara 'Abdullāh Darrāz cenderung untuk mendukung urutan komposisi yang dilakukan oleh al-Ghazālī yaitu *al- dīn, al-nafs, al-'aql, al-nasl* dan *al-māl*.[33]

Al-Maṣlaḥah al-ḍarūriyyah al-khamsah ini dianggap sebagai *uṣūl al-dīn* (pokok-pokok agama). Posisinya berada setingkat di bawah *uṣūl al-'aqīdah.* Al-Syāṭibī menegaskan bahwa kelimanya adalah *uṣūl al-dīn*, *qawā'id al-syarī'ah*, dan *kulliyāt al-millah* yang jika ada kerusakan menimpa sebagiannya maka dapat mengakibatkan kehancuran agama seluruhnya.[34] Oleh karenanya, al-Būṭī menegaskan bahwa kelimanya dapat ditemukan pada seluruh hukum syari'at, baik itu akidah,ibadah, muamalah, maupun akhlaq. Rukun iman dan Islam disyari'atkan untuk

[31] Al-Syāṭibī, *Al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Aḥkām*, 8-12; Ali Hasaballah, *Usul al- Tashri' al-Islāmī* (Qahirah: Dār al-Fikr al-'Arabi, 1997), 45.

[32] Lihat: Al-Syāṭibī, *Al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Aḥkām*, I: 13; Muḥammad Sa'id Ramaḍān al-Būṭī, *Ḍawābiṭ al-Maṣlaḥah fī al-Syarī'ah al- Islāmiyyah,* 119.

[33] Al-Ghazālī, *al-Mustaṣfā min 'Ilm al-Uṣūl,* 258

[34] Al-Syāṭibī, *Al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Aḥkām*, II: 8.

menjaga agama (*hifẓ al-dīn*), hukum *qiṣāṣ* untuk menjaga jiwa (*ḥifẓal-nafs*), hukum larangan minum yang memabukkan untuk menjaga akal (*ḥifẓ al-'aql*), hukum keluarga untuk menjaga keturunan (*ḥifẓ al-nasl*), dan hukum pencurian untuk menjaga harta (*ḥifẓ al-māl*).[35]

Ibn 'Āsyūr menjelaskan secara lebih luas bahwa menjaga kelimanya berarti menjaga maslahat individu-individu dan lebih utamanya menjaga kemaslahatan umat pada umumnya. Menjaga agama misalnya, berarti menjaga agama setiap orangMuslim dari segala hal yang dapat merusak akidah dan amal perbuatannya. Sedangkan menjaga agama seluruh umat berarti menjaganya dari segala hal yang dapat merusak sendi-sendi agama. Menjaga jiwa berarti menjaga hilangnya nyawa baik individu maupun umat, dan menjaga jiwa tidaklah sekedar dengan *qiṣāṣ* melainkan menjaga hilangnya nyawa sebelum terjadi seperti menghindar dari wabah penyakit sebagaimana tindakan antisipasi yang pernah dilakukan oleh 'Umar ibn Khaṭṭāb yang melarang pasukannya masuk Syam karena ada wabah penyakit. Menjaga akal berarti menjaga akal seseorang agar tidak kemasukan hal-hal yang dapat menyebabkan hilangnya akal, sehingga dapat menyebabkan kehancuran, apalagi hal tersebut menimpa sekelompok orang dalam jumlah besar (umat). Inilah tujuan dasar untukmencegah setiap individu dari mabuk dan mencegah umat dari peredaran minuman keras, narkotika, dan obal-obat terlarang. Menjaga harta berarti menjaga harta umat dari kehilangan, atau berpindah tangan tanpa ganti. Sedangkan menjaga keturunan berarti menjaga dari

[35] Muḥammad Sa'id Ramaḍān al-Būṭī, *Ḍawābiṭ al-Maṣlaḥah fī al-Syarī'ah al- Islāmiyyah,* 119-120.

ketiadaan keturunan atau adanya keharusan untuk melestarikan keturunan. Menjaga nasab dilakukan melalui perkawinan yang sah dan larangan zina misalnya.[36]

Maslahat *ḥājiyyah* yakni kemaslahatan yang keberadaannya bukan yang utama namun berpotensi mempersulit kehidupan apabila dinafikan. Sebuah kemaslahatan yang sebaiknya ada agar dalam melaksanakannya leluasa dan terhindar dari kesulitan. Ketiadaannya tidak akan menimbulkan kerusakan atau kematian hanya saja akan mengakibatkan *masyaqqah* dan kesempitan. Misalnya adalah hukum jual beli, pinjam meminjam, nikah, dan bentuk-bentuk muamalah lainnya.[37] Maslahat *ḥājiyyah* merupakan turunan dari maslahat *ḍarūriyyah* dan berfungsi untuk mewujudkan tujuan-tujuan maslahat *ḍarūriyyah*, karenanya berada setingkat di bawah maslahat *ḍarūriyyah*.[38] Keringanan dan kemudahan-kemudahan yang diberikan oleh Allah, merupakan bagian dari maslahat *ḥājiyyah*. Hal yang demikian bertujuan agarmukallaf tidak mendapatkan kesulitan dalam menjalankan semua hal yang dibebankan kepadanya. Maka, seseorang diperbolehkan untuk tayammum ketika tidak ada air, diperbolehkan berbuka puasa Ramadan dan meringkas salat ketika bepergian agar dapat tetap menjaga agama sesuai kemampuan yang ada.[39]

---

[36] Muḥammad al-Ṭāhir Ibn ‘Āsyūr, *Maqāṣid al-Syarī’ah al-Islāmiyyah*. (Mesir: Dār al-Salām li al-Ṭibā‟ah wa al-Naṣr wa al-Tawzī‟ wa al-Tarjamah, 2005). 78-79.

[37] Ibn ‘Āsyūr, Muḥammad al-Ṭāhir. *Maqāṣid al-Syarī’ah al-Islāmiyyah*, 80.

[38] Al-Syāṭibī, *Al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Aḥkām*, IV: 28-29.

[39] Al-Syāṭibī, *Al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Aḥkām*, IV: 29.

Adapun maslahat *taḥsīniyah* adalah kemaslahatan untuk mewujudkan kepatutan dalam hidup. Ketiadaan maslahat *taḥsīniyah* hanya berakibat ketidaksesuaian dengan norma-norma kepatutan yang berlaku, namun tidak akan mempersulit kehidupan apalagi menghancurkan,.[40] Sebagai contoh, larangan boros dan pelit, kesamaan dalam memilih pasangan hidup (*kafā'ah*), etika makan, menutup aurat, dan segala hal yang menyangkut etika, moral dan akhlaq yang mulia.[41] Fungsi maslahat *taḥsīniyah* adalah melengkapi terealisasinya maslahat *ḥājiyyah*, dan demikian pula maslahat *ḥājiyyah* melengkapi terealisasinya maslahat *ḍarūriyyah*.

Diskursus lain tentang maslahat adalah kajian tentang maslahat sebagai sebuah metode penetapan hukum. Berbeda dengan yang sebelumnya, di sini maslahat tidak lagi dijadikan sebagai tujuan, namun sebagai alat untuk merumuskan sebuah hukum. Pertama sekali yang dilakukan adalah meninjau maslahat dari sudut pandang kesesuaiannya dengan nas *syar'ī*. Dari sudut pandang ini maslahat terbagi menjadi tiga bagian, yaitu: maslahat *mu'tabarah*, maslahat *mulgah*, dan maslahat *mursalah*. Maslahat *mu'tabarah* diartikan sebagai maslahat yang secara eksplisit diakui oleh syara' yang kemudian disertakan sebagai *munāsib* dan menjadi landasan qiyās. Para juris sepakat menggunakan maslahat *mu'tabarah* sebagai *ḥujjah syar'iyyah*. Jenis maslahat kedua adalah maslahat *mulgah*, yakni maslahat yang bertentangan dengan nas syar'ī.

[40] Muḥammad al-Ṭāhir Ibn 'Āsyūr, *Maqāṣid al-Syarī'ah al-Islāmiyyah*, 81.

[41] Muḥammad Sa'id Ramaḍān al-Būṭī, *Ḍawābiṭ al-Maṣlaḥah fī al-Syarī'ah al- Islāmiyyah,* 120.

Ketiga adalah maslahat *mursalah*, yakni kemaslahatan yang netral dalil, artinya sebuah kemaslahatan yang esensinya tidak didukung maupun tidak ditolak oleh nas.[42]

Penggunaan maslahat *mursalah* sebagai dalil telah banyak dicontohkan oleh para sahabat khususnya Khulafaur Rasyidin dalam rekonstruksi sejarah. Abū Bakar menunjuk ‘Umar sebagai khalifah yang menggantikannya karena melihat adanya kemaslahatan bagi umat Islam, khususnya bagi pemeliharaan stabilitas, persatuan, dan kesatuan umat. Contoh lain adalah pengkodifikasian al-Qur'an atas usul ‘Umar, dan tindakan Abū Bakar untuk memerangi orang-orang yang murtad (*ahl al-riddah*).[43] Adapun paraktik maslahat *mursalah* oleh khalifah ‘Umar antar lain dengan merumuskan undang-undang perpajakan, membuat kantor-kantor, penjara, dan sebagainya yang sesuai dengan kondisi ruang dan waktu saatitu. Khalifah ‘Usmān menggunakan prinsip maslahat *mursalah* dalam upayanya mengkodifikasi ulang mushaf sehingga terkenal sampai saat ini dengan nama *Muṣḥaf ‘Usmānī* dengan tujuan menyeragamkan seluruh mushaf al-Qur'an yang ada. Begitu juga 'Alī bin Abī Ṭālib yang mengharuskan adanya jaminan bagi para tukang kayu dan jahit agar barang-barang yang mereka kerjakan tidak begitu saja mengaku hilang tanpa adanya jaminan.[44]

Adapun maslahat *mulgah*, yakni maslahat yang tidak didukung oleh syara’ bahkan ditentang, oleh jumhur fukaha tradisional disepakati

[42] Abd al-Karim Zaidan, *Al-Wajīz fī Uṣūl al-Fiqh*, (Beirut: Mu’assasah al-Risalah, 1996), 233.

[43] Muhammad Abū Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh*, 428-430.

[44] Muhammad Abu Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh*, 428-430.

sebagai maslahat yang tertolak sebagai sebuah metode pengambilan hukum sebab bertentangan dengan nash.[45] Syalabi tidak sependapat dengan definisi ini. Menurutnya maslahat *mulgah* yakni kemaslahatan yang bertentangan dengan dalil syara' lainnya. Ia tidak menamai *mulgah* karena tidak adanya *ilgha'* terhadap maslahat, sedangkan soal bertentangan dengan nas adalah persoalan lain. Penamaan *mulgah* hanya relevan diterapkan pada masalah ibadah dan yang sejenisnya yang kadar, ukuran, dan tata caranya ditentukan oleh nas, dan bukan pada masalah mu'amalah dan sejenisnya.[46] Syalabī membedakan antara ranah ibadah dengan mu'amalah karena *maqṣūd al-Syāri'* pada kedua terma tersebut berbeda.[47] Di antara contoh penerapan prinsip maslahat *mulgah* adalah ketika khalifah 'Umar tidak memberlakukan potong tangan terhadap pencuri karena adanya alasan paceklik.

Adapun formulasi *maqāṣid* dalam konteks *tajdīd* Kamali yang kedua menegaskan sebuah formulasi yang tidak perlu ditelusuri kembali pada lima *maqāṣid darūriyah* (*al-uṣūl al-khamsah*) dan tetap berlaku selama tidak mengubah "norma dan prinsip Islam yang tidak dapat diubah", yaitu rukun Islam. *Tajdīd* jenis kedua ini, menurut Kamali, tidak perlu memberikan bukti afirmatif dari Al-Quran dan Sunnah untuk membuktikan keberterimaan *tajdīd*.[48] *Tajdīd,* bagi Kamali, merupakan proses/konsep dinamis yang bersifat spesifik dan responsif terhadap

[45] Al-Ghazālī, *al-Mustaṣfā min 'Ilm al-Uṣūl*, 285.

[46] Muḥammad Muṣṭafā al- Syalabī, *Ta'līl al-Aḥkām*, (Mesir: Dār al-Nahḍah al-'Arabiyyah, 1981), 281-282.

[47] Muḥammad Muṣṭafā al- Syalabī, *Ta'līl al-Aḥkām*, 282.

[48] Mohammad Hashim Kamali, *Shari'ah Law, An Introduction*, 60.

keadaan masyarakat yang berlaku di mana ia diterapkan pada titik waktu tertentu.[49]

Formulasi kedua ini tentu menjadi berbeda dengan yang pertama, bahkan terkesan bertolak belakang. Ketika yang pertama tetap memiliki orientasi yang kuat terhadap nas, dan tidak boleh bertentangan dengannya karena harus selalu dalam konfirmasi nas, sementara yang kedua ini secara tegas tidak membutuhkan standar *al-usūl al-khamsah*, bahkan tidak perlu konfirmasi dengan nas. Dalam konteks maslahat, maka pola ini memeiliki kedekatan dengan konsep maslahat Al-Ṭūfī.

Secara terbatas, konsep maslahat al-Ṭūfī dapat digambarkan sebagai berikut. Al-Ṭūfī mendefinisikan maslahat sebagai sebab-sebab yang mendatangkan dan membawa kepada tujuan-tujuan *al-Syāri'* baik berupa kemaslahatan ibadah maupun *'adah*. Secara sekilas tidak ada perbedaan signifikan dengan definisi para fukaha yang lain. Namun jika dicermati penjelasan tersebut memberikan pengertian bahwa dalam pandangan al-Ṭūfī yang disebut dengan maslahat bukan saja bermakna kebaikan dan manfaat saja, melainkan juga sebab-sebab yang membawa kepada kebaikan dan manfaat tersebut.[50] Selain itu al-Ṭūfī menambahkan klausul bahwa ketika kedudukan maslahat tersebut telah pasti adanya, maka tidak boleh mengabaikannya atas alasan apapun. Dari pernyataan inilah kemudian konsep maslahat al-Ṭūfī dinilai paling kontrovesi kala

[49] Kamali, 63. Karakterisasi dan definisi *tajdīd* seperti itu, menurut Duderija, jelas akan memberikan peluang yang besar bagi Kamali untuk memperluas cakupan reformasi sehingga tidak terikat oleh metodologi hukum yang diwarisi dari masa lalu. Duderija, *Maqasid Al-Shari'a and Contemporary Reformist Muslim Thought*, 15.

[50] Muṣṭafā Zayd, *al-Maṣlaḥah*, 210.

itu, sebab secara langsung ia menyatakan bahwa kemaslahatan manusia harus diprioritaskan bahkan jika ada yang bertentangan dengan kemaslahatan tersebut, maka harus dihilangkan.[51]

Konsep mashlahah al-Tufi bersumber dari sabda nabi:

لا ضرر ولا ضرار. Sabda nabi ini merupakan landasan kokoh untuk mewujudkan dan memelihara kemaslahatan hingga terhindar dari kemafsadatan. Dalam kitab *al-Ta'yin fi al-Syarhi al-Arba'īn*, al-Ṭūfī mengemukakan bahwa ia menggunakan dalil Al-Qur'an, Hadis, *Ijma'*, dan *al-Naẓar* (intelegensia, kemampuan akal), baik secara *mujmal* maupun *tafṣīl*. Dalil-dalil tersebut menunjukkan bahwa Syari'at Islam dibangun berdasarkan asas mengambil kemaslahatan dan menolak kemadharatan. Inilah yang kemudian dijadikannya sebagai dasar pendapatnya tentang maslahat. Adapun dalil *mujmal* nya adalah firman Allah swt. QS. Yunus [10]: 57-58. Dari dua ayat ini ia mentimpulkan adanya tujuh *dilālah mujmal* atas maslahat, yaitu: 1) Allah memberikan perhatian untuk memberikan pelajaran kepada manusia. Ini merupakan kemaslahatan manusia yang paling besar. Sebab, dalam pelajaran ini dapat mencegah manusia dari kebinasaan dan menunjukkan mereka kepada hidayah; 2) Al-Qur‟an adalah penyembuh bagi penyakit-penyakit yang ada dalam dada, seperti keragu-raguan dan yang lainnya. Ini merupakan kemaslahatan yang besar; 3) Al-Qur‟an melukiskan dirinya sendiri dengan hidayah; 4) Al-Qur'an melukiskan dirinya sendiri dengan rahmat. Dalam rahmat dan hidayah terdapat maslahat; 5) Al-Qur'an menghubungkan dirinya dengan anugerah dan rahmatNya. Dari anugerah

[51] Muṣṭafā Zayd, *al-Maṣlaḥah*, 211, 217.

dan rahmat-Nya timbullah kemaslahatan yang besar; 6) Al-Qur‟an memerintahkan manusia untuk berbahagia, dan perintah untuk berbahagia ini bermakna memberikan selamat kepada manusia dengan kebahagiaan. Hal ini karena kemaslahatan yang besar; 7) Al-Qur'an dan kemanfaatannya lebih maslahat daripada kemaslahatan mereka. ini menandakan sebuah kemaslahatan yang maksimum.[52] Tujuh *dilālah* ayat ini menunjukkan bahwa syari'at menjaga dan memperhatikan kemaslahatan mukallaf.

Adapun secara *tafṣīl*, ditunjukkan melalui Al-Qur'an, Hadis, *Ijma'* dan *Al-Naẓar*. Ayat-ayat Al-Qur'an tentang *jināyah*, di dalamnya terkandung perlindungan terhadap masalahat, seperti: Q.S. Al-Baqarah: 178, Q.S. Al-Maidah: 38, dan Q.S. Al-Nur: 2. Banyak pula hadis yang secara rinci menjelaskan kebaikan dan kemaslahatan. Para ulama menyepakati melalui *ijma'* bahwa alasan adanya hukum adalah karena maslahat dan mencegah kerusakan. Imam Malik memperkenalkannya dengan maslahat *mursalah*. Kemudian secara *naẓar*, al-Ṭūfī berkata bahwa tidak diragukan lagi menurut orang yang memiliki akal yang sehat bahwa Allah menjaga kemaslahatan makhluk-Nya, baik umum maupun khusus.[53]

Kriteria maslahat yang digunakan al-Ṭūfī berbeda dengan maslahat *mursalah* yang dinisbatkan kepada Mālik, namun lebih luas dan lebih terperinci. Ia membagi masalahat kepada dua tingkatan, *pertama* berkaitan dengan ibadah yang ia serahkan sepenuhnya kepada bimbingan

[52] Al-Tūfī, *al-Ta'yīn fī Syarḥi al-Arba'īn*, (Beirut: Mu'assasah al-Rayyan, 1998), 19.

[53] Al-Tūfī, *al-Ta'yīn fī Syarḥi al-Arba'īn,* 244.

nash dan *ijma', kedua* berkaitan dengan mu'amalah yang berdasarkan atas rasa kemaslahatan secara mutlak. Kriteria dan tingkatan maslahat yang dirumuskan fukaha lain baginya hanya merupakan kegiatan mempersulit diri dan hanya mencari beban saja, karenanya ia menyatakan bahwa masalahat adalah maslahat dan mafsadat adalah mafsadat.[54] Kriteria yang selanjutnya adalah bahwa maslahat tersebut tidak boleh bertentangan dengan maslahat yang lebih besar, juga tidak boleh bertentangan dengan dalil khusus.[55] Dengan demikian, at-Ṭūfī lebih mendahulukan maslahat *mursalah* atas nash dan ijmak dalam masalah adat, muamalat, dan lainnya jika nash dan *ijma'* bertentangan dengan maslahat *mursalah*. Namun, tidak dalam masalah ibadah karena itu hak syara', dan tidak diketahui cara menentukan maslahatnya kecuali dari nash dan *ijma'*.[56]

Pemikiran al-Ṭūfī mengenai maslahat terdiri dari 4 asas yaitu: pertama, bahwa akal semata dapat menemukan dan membedakan antara maslahat dan mafsadat, kedua, maslahat sebagai dalil syara‟ yang berdiri sendiri tanpa memerlukan nash, ketiga, lapangan operasional maslahat adalah muamalat dan adat bukan ibadat, keempat, maslahat merupakan dalil hukum Islam yang paling kuat. Adapun asas keempat ini merupakan dasar paling penting yang melandasi teori al-Thufi tentang maslahah. Baginya, mutlak bahwa mashlahah merupakan dalil syara' yang terkuat. Mashlahah bukan merupakan dalil untuk mengistinbathkan hukum semata ketika tidak terdapat dalam nash dan ijma', melainkan juga harus

[54] Muṣṭafā Zayd, *al-Maṣlaḥah*, 235-238.
[55] Muṣṭafā Zayd, *al-Maṣlaḥah*, 239.
[56] Al-Tūfī, *al-Ta'yīn fī Syarḥi al-Arba'īn,* 241.

didahulukan atas nash dan ijma' ketika terjadi pertentangan antara keduanya dengan cara *takhṣīṣ* dan *bayan*.[57]

Hukum yang ditetapkan oleh maslahat al-Ṭūfī terkait dengan kemaslahatan umat tidak saja bersumber pada teks namun juga pada kemampuan akal dalam menemukan kemaslahatan yang akan mereka capai. Hal itu lebih dikarenakan hukum yang baik adalah hukum yang dapat dijalankan dan ditaati. Senada dengan itu, Kamali juga memberikan perhatian yang besar pada porsi akal. Menurutnya hakikat hubungan antara akal dan wahyu merupakan salah satu bentuk komplementaritas. Kutipan berikut merangkum dengan baik pemikiran Kamali tentang masalah ini:

> "Wahyu menguraikan tentang tujuan penciptaan manusia, kerangka dasar hubungannya dengan pencipta, dan sifat peran dan misinya dalam kehidupan ini. Wahyu juga menjelaskan garis besar nilai-nilai yang harus diikuti dan dipromosikan oleh akal manusia. Tanpa bantuan wahyu, usaha untuk menyediakan kerangka dasar nilai-nilai kemungkinan akan membuat manusia terus-menerus ragu akan tujuan keberadaannya sendiri dan sifat hubungannya dengan Tuhan dan ciptaan-Nya. Wahyu dengan demikian melengkapi akal budi dan memberinya rasa kepastian dan tujuan yang membantu mencegahnya dari kegemaran dalam spekulasi tanpa batas. Sedangkan akal adalah alat utama manusia untuk kemajuan pengetahuan tetapi manfaat dan kerugian dari pengetahuan itu dipastikan dengan bantuan wahyu. Akal adalah cahaya obor yang menerangi jalan manusia di dunia material pengamatan dan penyelidikan sedangkan wahyu adalah sumber pengetahuan transendental dunia di luar persepsi. Yang satu adalah bidang penyelidikan dan yang lainnya adalah iman dan ketundukan kepada perintah Ilahi. Visi Islam tentang realitas, kebenaran, dan

[57] Al-Tūfī, *al-Ta'yīn fī Syarḥi al-Arba'īn,* 252-255.

nilai-nilai moral tentang benar dan salah pada awalnya ditentukan oleh wahyu, kemudian dielaborasi dan dikembangkan oleh akal."[58]

Ketika membahas tentang sifat dari nilai etika dalam hukum Islam (dalam Al-Qur'an dan Sunnah), meskipun tidak dibahas secara eksplisit, Kamali tetap berupaya mengkonseptualisasikan secara objektif. Ada kesan ia agak mendua dalam masalah ini, seperti yang dapat ditemukan dari kutipan:

> "Struktur dasar nilai-nilai moral Islam, meskipun berasal dari Tuhan, sepenuhnya konsisten dan selaras dengan akal. Keutamaan moral keadilan, realisasi kemaslahatan dan kebenaran, atau kejahatan, ketidakjujuran dan pelanggaran, misalnya, telah diartikulasikan dalam Al-Qur'an dan Sunnah. Ini pada dasarnya tidak dapat diubah dan akal tidak diharapkan, juga tidak memiliki wewenang untuk membalikkannya menjadi kebalikannya. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa wahyu dan akal pada umumnya konsisten pada struktur dasar nilai-nilai moral dan perintah hukum syari'at. Perintah definitif, yaitu wajib dan haram, ditentukan oleh wahyu dan secara keseluruhan bersifat spesifik dan tidak fleksibel."[59]

Namun di kesempatan lain Kamali menyatakan bahwa "akal adalah dasar penilaian yang kredibel tanpa adanya teks wahyu yang relevan, asalkan penilaian yang diperoleh selaras dengan semangat umum dan pedoman kitab suci yang diwahyukan."[60]

---

[58] Kamali, "Methodological Issues in Islamic Jurisprudence," 14.

[59] Kamali, 17.

[60] Mohammad Hashim Kamali, "Maqasid Al-Shari'ah and Ijtihad as Instruments of Civilisational Renewal: A Methodological Perspective," *Islam and Civilisational Renewal*, 2011, 259.

Alasan ini membawa Kamali pada kesimpulan bahwa ada titik temu (konvergensi) nilai-nilai antara syari'at dengan hukum alam dan Islam sebagai *dīn al-fiṭrah* (agama alam) dengan nilai-nilai alam. Ia menekankan bahwa meskipun setiap sistem moral-hukum memiliki pendekatan yang berbeda untuk pertanyaan tentang benar dan salah, nilai-nilai yang dijunjung oleh keduanya secara substansial sesuai karena keduanya mengandaikan dan didasarkan pada gagasan bahwa nilai-nilai moral berasal dari standar yang berlaku selamanya, "yang pada akhirnya tidak tergantung pada kesadaran dan kepatuhan manusia." Satu-satunya perbedaan antara keduanya terletak pada lokus dan cara atribusi/pembenarannya (antara nilai-nilai moral yang ditentukan oleh Tuhan dengan yang melekat pada alam).[61]

Melihat kedua konsep *tajdīd* Kamali, nampak jelas akomodasinya yang kuat terhadap konsep maslahat yang menjadi inti dari *maqāṣid al-syarī'ah*. Namun ada yang berbeda secara epistemologis, karena Kamali cenderung mengakomodasi semua jenis maslahat, baik *maṣlaḥat mu'tabarah, maṣlaḥat mursalah,* maupun *maṣlaḥat mulgah.* Penerimaannya terhadap konsep *al-usul al-khamsah* menandakan bahwa ia menerima konsep *maslaḥat mursalah*. Sementara prinsip *tajdīd*nya yang kedua, yakni tidak perlunya menggunakan standar *maqāṣid* esensial yang lima (*al-usūl al-khamsah*) selama tidak bertentangan dengan rukun Islam dan tidak perlunya menggunakan bukti afirmatif dari Al-Quran dan

[61] Mohammad Hashim Kamali, "Istihsan and the Renewal of Islamic Law," *Islamic Studies* 43, no. 4 (2004): 570, https://www.jstor.org/stable/20837374.

Sunnah, menunjukkan dengan jelas kecenderungannya untuk menerima *maṣlaḥat mulgah.*

3. Konfigurasi Maslahat dalam Restorasi *Ḥudūd*

Maslahat menduduki posisi yang sangat penting bagi pemikiran pembaruan hukum pidana Islam Kamali. Maslahat komprehensif yang diwakili oleh konsep jumhur dan konsep al-Ṭūfī nampak begitu menginspirasi, setidaknya bisa dilihat pada tiga indikator. Pertama adalah bahwa adanya prioritas yang sangat tinggi terhadap maslahat. Konsep maslahat al-Ṭūfī, bahkan dianggap lebih progresif jika dibandingkan dengan ulama-ulama lainnya. Ini nampak jelas pada pemikiran rekonstruktif Kamali terhadap prinsip-prinsip dasar *ḥudūd* dan implementasinya. Kepentingan dan kesejahteraan masyarakat selalu menjadi prioritas dalam pertimbangan dan istimbat dan pengambilan keputusannya. Dalam kasus redefinisi hudud, ia menawarkan penyederhanaan *ḥudūd* menjadi empat jenis,[62] sehingga dengan demikian terbuka peluang jarimah yang semula masuk kategori *ḥudūd* menurut jumhur berpindah menjadi jarimah *ta'zir*. Perubahan status menjadi jarimah *ta'zir* jelas akan membuka peluang *jarimah* tersebut menjadi lebih fleksibel karena secara otomatis menjadi otoritas negara dan tidak lagi berlaku ketentuan *ḥudūd* yang ketat dan kaku. Dengan demikian akan terbuka peluang menyelesaikan hukum dengan mempertimbangkan prinsip kepentingan umum sebesar-besarnya.

[62] Kamali, 3–4; Kamali, "Are the *Ḥudūd* Open to Fresh Interpretation?," 282.

Redefinisi *ḥudūd* juga berimplikasi pada penguatan pada fleksibilitas hukuman jarimah *ḥudūd.* Interpretasi *ḥudūd* menjadi kata yang tidak seharusnya bermakna hukuman yang kaku, ketat dan keras semakin memberi ruang yang besar pada potensi-potensi pemaafan (*'afw*), pertobatan (*taubat*) dan perbaikan diri (*iṣlāḥ*) antar pelaku dan korban jarimah. Tujuan Al-Qur'an membangun sebuah perspektif yang khusus, yakni bahwa pemberian hukuman seharusnya tidak dilakukan secara terburu-buru, sebab tobat dan perbaikan biasanya muncul sebagai akibat dari pencerahan, nasihat, dan pendidikan. Penyebutan tobat di dalam ayat tersebut diikuti oleh kata *aṣlaḥa* (meralat atau mereformasi dirinya sendiri), dan keduanya secara bersama-sama tampaknya mensyaratkan bahwa terpidana tidak hanya diberikan waktu di mana pertobatan dan reformasi dapat terjadi tetapi juga hal ini harus difasilitasi, setidaknya secara selektif, dengan insentif positif.[63] Di sini ada potensi manfaat yang besar pada penegakan hukum secara restoratif, dengan keterlibatan semua pihak secara seimbang, sehingga potensial mewujudkan keadilan yang nyata. Inilah salah satu orientasi maslahat besar yang ingin diperjuangkan Kamali.

Adapun maslahat dalam akomodasi pemaafan dan pertobatan, menurut Kamali dapat diartikulasikan dalam beberapa bentuk. Pertama, berupa pemberian waktu dan kesempatan kepada pelaku jarimah untuk berpikir dan merenungkan terkait jarimah yang telah dilakukannya. Jadi, seorang hakim tidak serta merta memproses perkaranya berdasarkan

[63] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 28. Mohammad Hashim Kamali, "*Ḥudūd* in Islam", dalam https://www.youtube.com/watch?v=sr0dZbqC2og)

hukum acara yang berlaku dan terburu-buru untuk menetapkan vonis dan menjatuhkan hukuman. Lebih-lebih jika pelanggaran itu dilakukan untuk kali pertama. Pada kasus pencurian bentuk toleransi ini diberikan dalam bentuk penundaan hukuman *ḥadd* bagi pelaku pencurian pertama kali, atau ketika statusnya bukan sebagai residivis.[64]

Kedua, dalam konteks jarimah *ḥirābah* dan zina, upaya penyerahan diri adalah menjadi bentuk pertobatan dan penyesalan si pelaku jarimah. Maka di sini berlaku asas pertukaran sebagaimana diinisiasi Kamali dari kasus *Gamīdiyah*. Proses beracara yang dilakukan Nabi mengindikasikan beberapa hal penting. Pertama, penegasan nabi atas kewarasan si pelapor. Kedua, perintah Nabi kepada si pelaku untuk pulang dan memikirkan apa yang dikatakannya hingga beberapa kali. Ketiga, penundaan hukuman *ḥadd* sampai dua tahun, sehingga anak yang dilahirkannya disapih. Keempat, komitmen dan kejujuran si pelaku terhadap kejujuran, penyesalan dan reformasi diri. Di dalam keempat hal ini pasti terdapat maslahat yang besar, sehingga Kamali perlu untuk menanyakan: Sudahkah semangat pertukaran ini, dan juga kasus-kasus lain seperti ini yang tercatat, telah diintegrasikan ke dalam doktrin hukum *ḥudūd*?[65] Sisi maslahat yang lain, menurut Kamali, adalah bahwa undang-undang pidana harus ditafsirkan untuk kepentingan terdakwa dari sisi keringanan hukuman, maka bahwa semua kategori pelaku *jarīmah* harus diberi kesempatan, setidaknya secara selektif, untuk bertobat dan

[64] Lihat: Kamali, 30. Lihat: Muhammad Abu Zahrah, *al-Jarīmah wa'l ʿUqūbah fī'l-Fiqh al-Islāmī,* 134-136; Muhammad Syahrur, *Al-Kitāb wa al-Qur'ān, Qirā'ah Mu'āsyirah* (Beirut, Libanon: Syirkah al-Maṭbū'āt li al-Tauzī' wa al-Nasyr, 2000).

[65] Kamali, 32.

mereformasi diri mereka sendiri. Keberpihakan ini penting untuk dilakukan, karena jika tidak, penekanan Al-Qur'an yang berulang pada tema tobat dan reformasi ini telah terdegradasi ke ranah pengajaran moral.[66]

Implementasi maslahat pada redefinisi *syubhat* dalam jarimah *ḥudūd* menjadi pemikiran Kamali tentang pembaruan hukum pidana Islam yang progresif. Selain berseberangan dengan pendapat *mainstream* dalam fikih *jinayah*, pemikiran ini sekaligus mewakili logika maslahat yang dikembangkan al-Tufi. Atas dasar pertimbangan maslahat, Kamali lebih memprioritaskan maksud umum dari hadis yang mengatur tentang *syubhat*, yakni bahwa maksud *syubhat* tersebut tidak hanya khusus pada proses peradilan, namun juga menyangkut *syubhat* di luar itu.[67]

Kamali juga mengadopsi pemikiran tentang kategori *syubhat* secara luas yang meliputi kepribadian dan karakter pelaku *ḥudūd*. Ini sama sekali bertentangan dengan fikih konvensional yang berpandangan bahwa hakim menegakkan kejahatan *ḥudūd* segera setelah terbukti dengan benar terlepas dari kondisi pribadi pelakunya. Hakim tidak boleh mengabaikan faktor pribadi dan keadaan pelaku jika pada diri mereka terkandung unsur *syubhat.* Lebih-lebih jika mempertimbangkan bahwa hadits tentang *syubhat* di atas ternyata tidak terbatas pada *ḥudūd* saja, tetapi mencakup semua hukuman, baik *ḥudūd, qiṣāṣ*, maupun *taʿzīr*.[68]

---

[66] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 30–31

[67] Baca: Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 225.

[68] Baca: al-Ṣawī, *al-mausū'ah al-'aṣriyah*, juz 4: 27; Kamali, 229.

Kandungan maslahat yang diperjuangkan Kamali semakin terasa dalam pemikiran ini. Bahwa masyarakat modern, dengan godaan untuk berbuat dosa, sekularitas yang merajalela, dan ketiadaan konteks dan lingkungan yang sesuai untuk penegakan *ḥudūd*, di sebagian besar negara Muslim saat ini, termasuk dalam kategori situasi meragukan (*syubhat*) yang dapat dimasukkan dalam lingkup hadis di atas.[69] Ini semacam "justifikasi" tambahan sekaligus argumentasi tambahan bagi peluang pemberlakuan hukum pidana Islam dalam sebuah negara secara kontekstual, modern, humanis dan sesuai dengan prinsip-prinsip dasar negara modern. Analisis di atas dapat digambarkan dalam skema sebagai berikut:

Tabel 1
Skema Niali Maslahat dalam Pemikiran Kamali

NO	TEMA	GAGASAN KAMALI	NILAI MASLAHAT
1	*Ḥudūd*	Penyederhanaan *ḥudūd* menjadi empat jenis	membuka peluang *jarīmah* tersebut menjadi lebih fleksibel karena secara otomatis memperluas cakupan jarimah *ta'zir* yang menjadi otoritas negara dan tidak lagi berlaku ketentuan *ḥudūd* yang ketat dan kaku.

[69] Kamali, 230.

2	Makna *ḥudūd*	Redefinisi *ḥudūd*	Fleksibilitas hukuman jarimah *ḥudūd*
3	Makna *ḥudūd*	Makna *ḥudūd* dalam nas disempurnakan mencakup peluang pemaafan (*'afw*), pertobatan (*taubat*) dan perbaikan diri (*iṣlāh*). Fasilitasi untuk bertobat dan mereformasi diri, setidaknya secara selektif, dan pemberian insentif positif	Penegakan hukum secara restoratif, dengan keterlibatan semua pihak secara seimbang, sehingga potensial mewujudkan keadilan yang nyata.
4	*'afw, taubat, iṣlāḥ*	Menafsirkan undang-undang pidana untuk kepentingan terdakwa dari sisi keringanan hukuman, maka bahwa semua kategori pelaku *jarīmah* harus diberi kesempatan, setidaknya secara selektif, untuk bertobat dan mereformasi diri mereka sendiri	Proses beracara yang sangat fleksibel, keberpihakan kepada pelaku dan korban. Kesempatan untuk mereformasi diri dan penundaan hukuman *ḥadd.*
5	*Syubhat*	*Syubhat* tidak hanya dimaknai khusus pada proses peradilan, namun juga menyangkut *syubhat* di luar peradilan.	Orientasi penegakan hukum secara adil dan manusiawi.

		Perluasan makna *syubhat* meliputi kepribadian dan karakter pelaku *ḥudūd*.	
6	*Syubhat*	*Syubhat* juga berarti kondisi masyarakat modern, dengan godaan untuk berbuat dosa, sekularitas yang merajalela, dan ketiadaan konteks dan lingkungan yang sesuai untuk penegakan *ḥudūd.*	Peluang pemberlakuan hukum pidana Islam sesuai dengan prinsip-prinsip negara modern.

Melalui pendekatan maslahat sebagai instrumen restorasi *jarīmah ḥudūd,* Kamali berhasil mengkonstruksi sebuah rancang bangun hukum pidana Islam "baru" –khususnya terkait dengan formulasi *jarīmah*- yang diistilahkan sebagai *restorative ḥudūd* (*ḥudūd* restoratif). Istilah ini terdiri dari dua suku kata, yaitu "restoratif" dan "*ḥudūd*". Kata "restoratif" menurut Oxford Learner's Dictionary berasal dari kata "restore" yang memiliki beberapa arti: 1) *bring back a situation or feeling that existed before*; 2) *bring sb/sth back to a former state or position;* 3) *repair an old building, picture, etc so that looks as good as it did originally.* Adapun kata "restorative" sebagai kata sifat diartikan sebagai: *bringing back health and strength*.[70] Sedangkan kata *ḥudūd* mengandung makna jarimah yang ketentuannya telah ditetapkan oleh nas. Pengertian ini telah

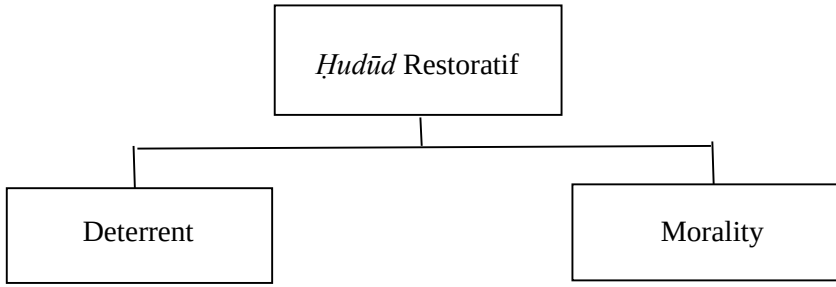
[70] *Oxford Learners's Pocket Dictionary*, (Oxford: Oxford University Press, 2008), 377.

dijelaskan secara sistematis di bab III. Maka, dari makna etimologis ini dapat diasumsikan bahwa arti *ḥudūd* restoratif berkaitan dengan sebuah upaya untuk menghasilkan formula *ḥudūd* yang baru, yang berbeda, tetap dalam bingkai orisinalitasnya namun dalam kondisi yang lebih baik dan kuat sebagai akibat dari proses perbaikan yang dilakukan.

Ḥudūd restoratif berbasis pada prinsip keseimbangan antara aspek penjeraan hukuman dengan aspek moralitas (*balancing between the aspect of deterrent and morality*). Deskripsi tentang prinsip keseimbangan ini digambarkan oleh Kamali dengan ungkapan sebagai berikut: "Apa yang diusulkan di sini adalah bahwa pertobatan tidak boleh dikesampingkan sama sekali tetapi diperlakukan sebagai bagian integral dari filsafat hukum *ḥudūd*. Tidak ada yang akan mengatakan bahwa pertobatan dan reformasi harus ditampilkan dengan begitu kuat sehingga akan mengikis efek jera dari hukuman, tetapi tidak ada yang dapat menyangkal bahwa memasukkan mereka adalah bagian integral dari Al-Qur'an dan Sunnah. Oleh karena itu, pendekatan terpadu menjadi penting jika kita ingin melihat *ḥudūd* dengan segar di zaman kita. Menemukan keseimbangan yang tepat dari dua kepentingan yang diakui agak bertentangan ini adalah inti dari tantangan kebijakan hukuman *ḥudūd*, dan jika berhasil dicoba, mungkin akan mengantarkan jalan menuju pendekatan yang lebih berkesan dan juga realistis untuk penegakan *ḥudūd*"[71]

[71] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 110.

Prinsip penjeraan direpresentasikan dengan ancaman hukuman yang berat dan berbentuk fisik (*corporal punishment*), sedangkan prinsip moralitas, bersumber dari moralitas agama dan berisi ketentuan-ketentuan tentang pemaafan, tobat, dan reformasi diri yang secara tekstual melekat pada ayat-ayat jarimah *ḥudūd.* ilustrasi dari skema keseimbangan tersebut adalah sebagai berikut:



Istilah "*fresh ḥudūd*" tidak digunakan dalam peneliti ini, karena masih memerlukan diskusi lanjut dalam beberapa hal; Pertama, istilah "*fresh ḥudūd*" masih membutuhkan konfirmasi, terkait apakah memang dikehendaki oleh pemilik gagasan ini (Kamali), meskipun indikasi tersebut nampak jelas dalam beberapa hal. Misalnya bahwa kata "fresh" digunakan secara khusus sebagai judul dari buku yang berisi gagasan-gagasan pembaruannya, yaitu *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation.* Selain itu kata "fresh" juga digunakan oleh Kamali dalam banyak kesempatan untuk menggambarkan keterkaitan dengan formulasi *ḥudūd* baru dalam beberapa karyanya.[72]

[72] Dalam bukunya, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation,* terdapat 19 tempat di mana kata "fresh" itu digunakan.

Kedua, istilah "fresh" bisa jadi sangat berkaitan dengan entitas waktu atau periode tertentu. Oleh karena itu penggunaannya akan sangat rentan dengan problem *out of date* (kadaluwarsa) dan *problem of adabtabilty* (problem adabtabilitas). Untuk saat ini bisa jadi istilah tersebut menunjukkan kondisi sebuah ide yang segar, namun pada sepuluh tahun, dan bahkan beberapa puluh tahun lagi, istilah tersebut sudah pasti menjadi *out of date* dan *obsolete.* Oleh karena itu, sebagai alternatif untuk menghindarkan dari problematika terkait waktu tersebut, menurut peneliti bisa juga diusulkan istilah yang lain, yaitu: *ḥudūd* restoratif (*restorative ḥudūd*). Kata restoratif diambil dari kata restorasi yang juga digunakan sebagai pendekatan oleh Kamali dalam projek rekonstruksi *ḥudūd*nya.

Ketiga, konteks pembaruan hukum pidana Islam, istilah "*fresh ḥudūd*" sama sekali tidak dimaksudkan untuk mewakili sebuah teori tertentu produk dari penulis (Kamali), hal ini karena selain tidak disebutkan secara definitif olehnya, juga sesuai dengan prinsip yang

---

Penggunaan kata tersebut setidaknya berkaitan dengan tiga hal, yaitu interpretasi terhadap Al-Qur'an dan Sunnah (*fresh interpretation of sources of syari'ah*), ijtihad (*fresh ijtihad*), dan *hudud* (*fresh outlook of hudud, fresh perspective of hudud, fresh demand of hudud*). Di antara penerapan istilah tersebut, sebagaimana dalam kutipan berikut: "Yet because of public sensitivities and politicisation of the subject, parliamentarians, judges, and jurists have also not shown a willingness to depart from hallowed precedents in favour of a fresh and holistic understanding of Qur'anic dispensations on ḥudūd; dalam kutipan lainnya: "...., hence a fresh demand is made for the restoration of ḥudūd laws that are known to be more resolute and less dependent on the vicissitudes of politics and the divergent demands of questionable interest groups" demikian juga dalam kutipan yang lain: "An integrated approach is therefore important if one were to take a fresh look at ḥudūd in our time" Lihat: Kamali, Mohammad Hashim, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation,* 2, 6, 13, 14, 19, 110, 113, 118, 184.

diyakininya bahwa *tajdīd* tidak selalu harus dilakukan dengan membuang dan menghilangkan konsep yang lama. Artinya, *tajdid* tidak dikonseptualisasikan sebagai pemutusan epistemologis dan metodologis yang jelas terhadap tradisi hukum Islam pramodern. Sebaliknya, ia menganjurkan reformasi yang bertujuan semaksimal mungkin untuk memanfaatkan warisan pemikiran Muslim pramodern, termasuk hukum Islam dan teori-teori hukum.[73] Kesadaran sejarah ini menjadi salah satu bagian penting bagi pemikiran pembaruan Kamali, utamanya dalam konteks hermeneutik.

B. Harmonisasi Hukum Pidana Islam: Menuju Terwujudnya *Ḥudūd* Restoratif

Secara umum acara pidana didasarkan pada dua tujuan kembar yang pada saat yang sama bertolak belakang, yakni menjalankan proses hukum yang sepatutnya dan pengendalian efektif atas kejahatan. Proses hukum yang sepatutnya cenderung fokus pada pemberian berbagai perlindungan kepada tersangka untuk menekan kemungkinan hukuman pidana yang tidak adil atau sewenang-wenang. Ia harus memfasilitasi penyelenggaraan peradilan yang efsien, yang memajukan objektvitas dan koherensi selama acara peradilan. Sebaliknya, kendali atas kejahatan menekankan pada kepentingan sosial lebih luas dalam deteksi dan pencegahan kejahatan, dan cenderung membatasi perlindungan prosedural kepada tersangka untuk menjamin penuntutan yang efsien dan

[73] Kamali, Mohammad Hashim, "Methodological Issues in Islamic Jurisprudence," *Arab Law Quarterly,* 11 (1996), 33.

penghukuman orang yang bersalah.[74] Dilema ini juga dialami oleh hukum pidana Islam. Oleh sebab itu dibutuhkan upaya penyelarasan antara dua tujuan tersebut, sehingga tercipta keseimbangan yang adil antara kepentingan tersangka dan kepentingan masyarakat. Di sinilah negara memiliki peran yang sangat strategis untuk menciptakan penyelarasan hukum di tengah masyarakat. Upaya penyelarasan ini oleh Kamali disebut sebagai harmonisasi hukum.[75]

Problem metodologi dan epistemologi pembaruan hukum Islam yang cukup memadai untuk mendamaikan tarik-menarik kepentingan antara cita Islam ideal dengan kebutuhan masyarakat seperti ini sebetulnya juga dialami oleh berbagai negara Muslim di dunia. Maka, menurut Qodri Azizy, upaya tersebut dapat dilakukan dengan cara tidak sekedar mencari legitimasi legal formal, namun harus diarahkan pada seberapa banyak hukum Islam mampu menyumbangkan nilai-nilainya dalam rangka kemajuan, keteraturan, ketenteraman, dan kesejahteraan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.[76] Lebih tepatnya, mengutip

[74] Mohammad Hashim Kamali, *Membumikan Syariah; Pergulatan Mengaktualkan Islam*, (Bandung: Mizan, 2013), 235-236.

[75] Fikih Jinayah terutama yang menyangkut penerapan hukuman tidak mungkin dilaksanakan tanpa kehadiran negara, bahkan melalui kehadiran negara seperti Indonesia, tidak secara otomatis fiqh jinayah bisa diterapkan. Ketentuan jinayah dan hukuman-hukumannya bisa terlaksana apabila negara telah menjadikannya sebagai ketentuan formal. Namun kuat dan lemahnya kesadaran keagamaan sebuah bangsa juga berpengaruh pada kebutuhan terhadap dukungan kekuasaan. Inilah salah satu alasan sebagian kelompok agar syariat diformalkan (*tatbīq al-syarī'at*) di Indonesia. Baca: Afifuddin Muhajir, *Fiqh Tata Negara: Upaya Mendialogkan Sistem Kenegaraan Islam,* (Yogyakarta: IrCiSoD, 2017), 203.

[76] A. Qodri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional*, (Yogyakarta: Gama Media, 2002), 176-177.

Abdurrahman Wahid, membuat hukum Islam lebih peka terhadap kebutuhan-kebutuhan manusiawi masa kini dan masa depan. Dengan kepekaan tersebut, hukum Islam akan senantiasa mengadakan penyesuaian sekedar yang diperlukan, tanpa harus mengorbankan nilai-nilai transendentalnya yang telah ditetapkan Allah. Gagasan ini kemudiain dikenal senagai pribumisasi Islam.[77]

1. Harmonisasi; Sebuah Konsep dan Definisi

Kamali menyatakan bahwa prinsip utama harmonisasi syariah adalah berkaitan dengan hukum yang ada, bukan dengan mengusulkan undang-undang baru. Alat metodologisnya berkaitan dengan pemilihan (*takhayyur*) dari bagian-bagian yang relevan dari syari'ah dan hukum sipil (*civil law*)[78] dan menyatukannya (*talfīq*) dengan maksud untuk

[77] Abdurrahman Wahid, *Pribumisasi Islam, Islam Indonesia Menatap Masa depan*, (Jakarta: P3M, 1989) 83.

[78] Istilah '*civil law*' digunakan Kamali dalam arti hukum positif, yaitu, sebuah institusi aturan yang diterapkan, diratifikasi oleh majelis perwakilan rakyat, jauh dari dominasi eksklusif raja-raja karismatik yang dalam banyak sejarah hampir mendikte hukum. *Civil law* didasarkan pada rasionalitas dan secara objektif ditegakkan oleh penilaian rasional pengadilan yang kompeten. Hakim adalah pelaksana undang-undang ini dan tidak memiliki klaim untuk mewakili otoritas karismatik individu yang berkuasa. *Civil law* terutama merupakan produk perkembangan di Eropa abad ke-18 dan ke-19. Setelah jatuhnya Kekaisaran Romawi, adat istiadat suku-suku yang berkuasa berkembang menjadi hukum adat di sebagian besar benua Eropa. Hukum Romawi ditemukan kembali pada abad ke-1 dan para ahli hukum Eropa mulai menyusun sistem hukum yang ada, dengan tambahan dari hukum Romawi. Corpus Juris Civil of Justinian I (abad ke-6) memainkan peran khusus dalam evolusi sistem hukum ini. Perkembangan *civil law* ditingkatkan lebih lanjut oleh Kode Napoleon (1804), yang memberi Prancis kode nasional terpadu. Negara-negara lain mengikuti jejak Prancis, baik di tempat lain di benua itu maupun di Amerika Latin. Tradisi *civil law* Prancis menyatakan bahwa badan legislatif yang dipilih adalah tangan yang menentukan opini publik dan harus menjadi satu-satunya otoritas pembuat hukum di negeri itu. Keputusan peradilan didasarkan pada undang-undang ini, yang bersumber dari hakim yang berpedoman pada teks

menyelaraskannya menjadi formula yang koheren dan terpadu. Baik *takhayyur* maupun *talfīq* merupakan instrumen umum dari *uṣul al-fiqh* yang dapat dimasukkan dalam konsep yang lebih luas dari *siyāsah syar'iyyah* atau kebijakan berorientasi syariah. Menggunakan ini dan metode serta konsep lainnya, Kamali berusaha untuk memajukan perspektif dalam mengembangkan metode baru koordinasi dan keseragaman antara Syari'ah dan *civil law*. Tema terpenting dari kajian ini adalah upaya yang lebih luas untuk mengidentifikasi area nyata atau potensial di mana tujuan syari'at (*maqāṣid al-Syarī'ah*) dapat diselaraskan dengan *civil law*. Tujuannya adalah menjelaskan cara *maqāṣid al-Syarī'ah* dapat digunakan sebagai instrumen harmonisasi. Meskipun projek ini berorientasi ke masa depan, metodologi yang diusulkan di sini mempertimbangkan masa lalu karena berusaha untuk mengatur ulang dan mengoordinasikan hukum syari'ah dan *civil law* yang ada dalam perspektif dan kerangka kerja tertentu.[79] Harmonisasi dilakukan dengan menggunakan beberapa kaidah serta metode istimbat hukum dalam usul fiqh, seperti *takhayyur*, *talfīq, siyāsah syar'iyyah*, dan *maqāṣid syarī'ah*.

Harmonisasi di sini dibedakan secara tegas dengan Islamisasi. Kamali menyatakan bahwa "*harmonizations differs from islamization, and it is therefore a new concept, because of it's opennes to reciprotcity and exchange in the quest to establish harmony between two different*

hukum, rasionalitas dan logika, bukan oleh pengaruh dan otoritas penguasa yang berkuasa. Baca: Kamali, "Sharīah and Civil Law: Towards a Methodology of Harmonization," 394.

[79] Kamali, "Sharīah and Civil Law: Towards a Methodology of Harmonization," 391–92.

legal rulings or legal traditions.[80] Oleh sebagian kalangan Islamisasi dipahami sebagai tanggapan terhadap dominasi politik dan ekonomi Barat dan berusaha menutupi kelemahan Muslim kontemporer berhadap-hadapan dengan serangan modernitas. Harmonisasi sama sekali tidak didasarkan pada sikap seperti itu.

Konsep Islamisasi telah menjadi perhatian para ilmuwan sejak awal tahun 1970-an. "Islamisasi pengetahuan" telah dipandang, terutama oleh para kritikus non-Muslim, dengan kehati-hatian, bahkan kecurigaan, baik yang berkaitan dengan konsep itu sendiri maupun materi pokoknya. Bagi banyak komentator, Islamisasi adalah proposisi sepihak dan oleh karena itu tidak dapat diterima. Islamisasi ilmu pengetahuan pada dasarnya merupakan respons terhadap keunggulan ilmu pengetahuan dan nalar ilmiah, yang menghalangi pengetahuan religius dan metafisik dari ruang lingkupnya. Islamisasi pengetahuan berusaha untuk memperbaiki ini dengan pendekatan inklusif terhadap dimensi metafisik pengetahuan. Mengacu pada subjek pokoknya, "Islamisasi pengetahuan" terlalu luas, kurang kekhususan dan fokus. Beberapa cendekiawan Muslim juga mulai menggunakan ungkapan alternatif, "islamisasi ilmu-ilmu sosial", meskipun dengan penyesuaian ini bukannya tanpa kelemahan dan kritik yang mempertanyakan premis dasar, kelayakan, dan fokusnya.[81]

Dua komponen utama harmonisasi adalah syari'ah dan *civil law.* Istilah yang terakhir berupa aturan-aturan dan hukum di negara Muslim yang berlaku yang telah diratifikasi oleh lembaga legislatif mereka. Proses yang terjadi di sini tidaklah dibayangkan sebagai memprofankan

[80] Kamali, 393–94.
[81] Kamali, 393.

(membudayakan) yang satu dan mengislamkan yang lain, namun mengharmoniskan keduanya. Tujuan dasar dari harmonisasi adalah untuk mengintegrasikan hukum yang bertentangan dalam sistem hukum tertentu dan untuk mengatasi masalah dualitas yang mengakar antara Syari'ah dan *civil law* yang tetap ada dalam sebuah negara.[82] Oleh karenanya menurut Kamali harmonisasi melibatkan ukuran Islamisasi dalam arti bahwa apa yang telah diharmoniskan dengan syari'ah maka dapat diterima oleh Islam.[83]

Istilah harmonisasi digunakan baik sebagai konsep substantif maupun sebagai metode dan prosedur. Kata tersebut mengandaikan kesesuaian dan penyelarasan antara syari'ah dan *civil law* yang secara substansial berbeda, karena memang tidak perlu ada penyelarasan terhadap sesuatu yang serupa atau identik. Istilah "harmonis" diidentifikasi oleh kamus sebagai "proporsional secara adil", yang menyiratkan perhatian yang seimbang untuk membawa koordinasi dan kesesuaian antara dua atau lebih posisi yang berbeda dan tidak proporsional. Contoh khas arti "harmoni" adalah keselarasan musik yang dihasilkan "sesuai dengan interaksi fisik suara atau benda yang mengeluarkan suara seperti itu". Collins Dictionary, sebagaimana dikutip Kamali, memberikan contoh harmonisasi dengan penyelarasan progresif dari norma dan standar yang berlaku di negara-negara Masyarakat Ekonomi Eropa [*European Economic Community*].[84]

[82] Kamali, 403.
[83] Kamali, 395.
[84] Kamali, 392.

Tiga prinsip utama yang terdapat dalam harmonisasi adalah; pertama, harmonisasi mengasumsikan sejak awal adanya tingkat kesesuaian antara dua atau lebih komponen. Dengan demikian, harmonisasi tidak dapat diterapkan pada hukum dan konsep yang pada dasarnya tidak sesuai. Kedua, harmonisasi berlaku baik untuk objek fisik, seperti menempatkan objek tertentu dalam keadaan harmonis satu sama lain, maupun untuk mengabstraksikan ide, suara, dan hubungan, tanpa mencoba untuk memperkenalkan perubahan baru di kedua sisi. Ketiga, harmonisasi adalah upaya untuk mengubah hubungan antara dua atau lebih objek, aturan atau gagasan sehingga sehingga terjadi kesesuaian.[85]

Kekuatan dasar dari konsep ini terletak pada keterbukaannya terhadap timbal balik dan kompromi. Dibandingkan dengan Islamisasi, harmonisasi syari'ah dan *civil law* memiliki tema khusus dan lebih baik didefinisikan dalam tujuannya. Harmonisasi menyampaikan kesadaran bahwa pengetahuan, baik pengetahuan secara umum, atau pengetahuan tentang syari'ah dan *civil law*, adalah pencapaian umat manusia yang kumulatif dan bersama. Harmonisasi dengan demikian memiliki prospek penerimaan umum yang lebih baik karena secara inheren inklusif dan terbuka untuk pengembangan gagasan. Jika Islamisasi pengetahuan berusaha untuk mengintegrasikan dimensi metafisik pengetahuan dan otoritas utama wahyu ilahi, tujuan ini sudah menjadi bagian komponen dari konsepsi harmonisasi -minus mungkin kata islamisasi, yang menurut Kamali, tidak terlalu baik untuk dipilih. Namun, harmonisasi berbeda dari Islamisasi karena keterbukaannya terhadap prinsip timbal balik dan

[85] Kamali, 392.

pertukaran dalam upaya membangun harmoni antara dua aturan hukum atau tradisi hukum yang berbeda.[86]

Ide harmonisasi Kamali juga didasarkan pada ditemukannya kesamaan yang cukup besar antara syari'ah dengan gagasan dasar *civil law*. Meskipun syari'ah diakui didasarkan pada otoritas wahyu dan akal, gagasan tentang objektivitas, supremasi hukum, dan penegakan hukum yang tidak memihak oleh pengadilan yang kompeten juga tertanam dalam syari'ah. Dengan demikian, sangat penting menarik perbedaan yang tegas antara syari'ah dan fikih. Syari'ah didasarkan terutama pada wahyu ilahi, sedangkan fikih sebagian besar merupakan produk dari akal manusia, interpretasi juristik dan ijtihad. Oleh karena itu fikih mampu beradaptasi dan, oleh karena itu, lebih terbuka pada tuntutan harmonisasi. Ijtihad, sebagai instrumen penting dalam fikih, juga merupakan konsep rasional yang diterapkan terutama dalam bidang *mu'āmalāt* dengan mengesampingkan urusan *ibādāt*, dan karena itu harus didasarkan pada alasan yang tepat. Hakim wajib menjelaskan dasar-dasar pembuktian putusannya dalam penetapan putusan dan rumusan ijtihadnya. Keberadaan konsep Al-Qur'an tentang *ulū al-amr* (mereka yang bertanggung jawab atas urusan kemasyarakatan), musyawarah (*syūrā*) dan gagasan terkait *ahl al-syūrā* (mereka yang mampu memberi nasihat), dan konsep fiqh *siyāsah syar'iyyah* (kebijakan yang sesuai dengan syari'ah), *faqīh* dan mujtahid juga menyiratkan bahwa hukum syari'ah diterapkan oleh orang-orang yang berakal dan berpengetahuan yang memiliki kapasitas untuk mewakili komunitas dan *ummah.*[87]

[86] Kamali, 394.
[87] Kamali, 395.

Harmonisasi melibatkan ukuran keislaman dalam arti bahwa apa yang diselaraskan dengan syari'ah juga diterima oleh Islam. Namun Kamali memilih untuk menggunakan kata "harmonisasi" dalam konteks ini atas dasar keakuratan dan kehati-hatian. Ia mengatakan: "karena kami peduli dengan syari'ah dan *civil law*, maka istilah 'Islamisasi' yang mengacu pada syari'ah akan menjadi mubazir. Jadi, jika kami menyebut gagasan kami 'Islamisasi syari'ah dan *civil law* ', ini jelas tidak akurat." Hal yang sama mungkin juga berlaku pada sisi persamaan yang lain, yaitu *civil law*. Untuk mengatakan bahwa upaya untuk mengislamkan *civil law* negara Muslim seperti Malaysia, Yordania atau Pakistan, mengasumsikan bahwa *civil law* negara tersebut tidak Islami. Faktanya, banyak hukum dan undang-undang sipil, misalnya di Malaysia, yang selaras dengan syari'ah dan oleh karena itu tidak memerlukan Islamisasi.[88]

Harmonisasi, dengan demikian, terbuka untuk dampak timbal balik antara syari'ah dan *civil law* satu sama lain. Aspek-aspek *civil law* tertentu dapat dibuat sesuai syari'ah melalui amandemen, baik substantif atau prosedural, dari undang-undang yang ada sesuai dengan prosedur legislatif normal. Kamali mencontohkan, di bawah Undang-Undang Angkatan Darat Pakistan 1952, penolakan banding untuk terdakwa yang dijatuhi hukuman pengadilan militer bertentangan dengan hukum Islam

[88] Diantara kritik dan komentar tentang penerapan Hudud di Malaysia dapat dibaca di: Ahmad Fauzi Abdul Hamid, "The Hudud Controversy in Malaysia Religious Probity or Political Expediency?," in *Southeast Asian Affairs 2015* (ISEAS-Yusof Ishak Insttitute, 2015), 205–20, https://doi.org/10.1355/9789814620598-015; Sayed Sikandar Shah Haneef, " Discourse on Hudud in Malaysia: Addressing the Missing Dimension ," *Journal of Islamic Law and Culture*, 2010, https://doi.org/10.1080/1528817x.2010.574393.

karena Syari'ah pada kenyataannya memvalidasi peninjauan banding atas hukuman, terutama yang berkaitan dengan kejahatan dan hukuman yang membutuhkan pengawasan tingkat tinggi. Untuk menyelaraskan putusan undang-undang ini dengan syari'ah dibutuhkan amandemen Undang-undang tersebut melalui prosedur parlementer sehingga prosedur pengadilan militer terbuka untuk peninjauan banding.[89]

Aspek-aspek tertentu dari syari'ah di bidang *mu'amalat* dapat diubah dan diselaraskan dengan konstitusi dan undang-undang lainnya melalui berbagai metode, termasuk ijtihad dan perundang-undangan. Setiap kesenjangan antara aturan fikih dan realitas sosial yang berlaku mungkin membutuhkan ijtihad baru, baik untuk kepentingannya sendiri maupun untuk mengembangkan harmoni yang lebih besar antara syari'ah dan *civil law*. Hal ini sejalan dengan kaidah hukum Islam yang terkenal bahwa fatwa-fatwa dan ijtihad dapat berubah sesuai dengan perubahan zaman dan keadaan: "Tidak dapat disangkal bahwa aturan hukum berubah seiring dengan perubahan zaman- *lā yunkaru taghyīr al-aḥkām bi taghyīr al-azmān* ". Reformasi *civil law* pertengahan abad ke-20 yang banyak terjadi di Timur Tengah dan di tempat lain, yang diperkenalkan oleh undang-undang, merupakan contoh harmonisasi syari'ah dan *civil law*. Misalnya hukum poligami dan perceraian dengan tujuan untuk menyelaraskan mereka dengan tujuan keadilan yang lebih luas dalam Islam, prinsip kesetaraan menurut konstitusi, serta kepedulian terhadap kesejahteraan keluarga. Karena syari'ah dan *civil law* mendukung tujuan-

[89] Kamali, "Sharīah and Civil Law: Towards a Methodology of Harmonization," 396.

tujuan ini, maka harmonisasi kedua badan hukum ini jelas merupakan proposisi yang layak.[90]

Akhir dekade abad ke-20 ditandai dengan kebangkitan dan penyesuaian aspek-aspek tertentu dari hukum *mu'āmalāt* dalam hubungannya dengan perbankan dan keuangan Islam. Di sini kita telah melihat perkembangan dari harmonisasi syari'ah dan *civil law*, di mana banyak ketentuan hukum yang diselaraskan dengan syari'ah. Aspek-aspek tertentu dari hukum syari'ah tentag kemitraan (misalnya *syarīkah*, *muḍārabah*) dan keuangan (misalnya *murābaḥah*, *ijārah*) telah menjadi sasaran prosedur baru untuk tujuan pengelolaan transaksi yang lebih baik di bank dan lembaga keuangan Islam. Proses harmonisasi melalui penyesuaian dan reformasi baik dalam syari'ah dan *civil law* masih berjalan melalui misalnya pengenalan produk dan prosedur baru pada bank syariah yang berupaya untuk mengedepankan keharmonisan dalam sistem keuangan, terutama dengan mengacu pada hukum dan prosedur bank syariah dan bank konvensional.

Ada lebih banyak harmoni daripada perselisihan antara kedua sektor perbankan, karena kemiripan yang jelas antara banyak transaksi dan produk yang dipraktikkan di kedua sektor tersebut. Bank sentral di sebagian besar negara Muslim terus mengawasi operasi perbankan konvensional dan Islam, dan ada perhatian yang terus menerus untuk mengembangkan standar dan prosedur umum di semua bank, meskipun terdapat pengakuan atas perbedaan mendasar antara sektor Islam dan konvensional. Keinginan untuk mengembangkan standar bersama juga

[90] Kamali, "Sharīah and Civil Law: Towards a Methodology of Harmonization", 396.

mendukung prospek keselarasan antara hukum dan prosedur yang diterapkan dari kedua sistem perbankan. Harmonisasi syari'ah dan *civil law* terkait, pada bidang *mu'āmalat*, hukum komersial dan keuangan, bidang di mana interpretasi baru undang-undang dan ijtihad layak dan memiliki prospek penyesuaian yang menguntungkan yang dapat merangsang pertumbuhan/pengembangan sosio-ekonomi.[91]

Ketika banyak negara Muslim di Timur Tengah dan Asia memperkenalkan reformasi hukum Keluarga Islam pada 1950-an dan 60-an, tampaknya tidak ada yang berbicara tentang Islamisasi atau harmonisasi, meskipun beberapa undang-undang yang diperkenalkan sesuai dengan deskripsi keduanya. Namun, tampaknya sebagian besar reformasi di bidang perkawinan, perceraian, dan warisan mengarah pada harmonisasi syari'ah dengan prinsip-prinsip *civil law* daripada Islamisasi itu sendiri. Dengan demikian, bagi Kamali, tampaknya harmonisasi syariah dan *civil law* bukanlah hal baru, meskipun kata tersebut tidak umum digunakan. Banyak penafsir menganggap reformasi tersebut sebagai contoh neo-ijtihad, karena didasarkan pada tafsir baru dari teks Al-Qur'an yang relevan. Reformasi hukum pertengahan abad ke-20 meninjau kembali sumber-sumber Islam, terutama Al-Qur'an, dan memperkenalkan interpretasi baru melalui modalitas perundang-undangan.[92]

2. Metode dan Strategi Harmonisasi

[91] Kamali, "Sharīah and Civil Law: Towards a Methodology of Harmonization", 397.

[92] Kamali, "Sharīah and Civil Law: Towards a Methodology of Harmonization", 398.

Bagaimana metode harmonisasi itu diimplementasikan?, Kamali mengusulkan untuk memanfaatkan beberapa aspek tertentu dari metodologi *uṣūl al-fiqh*, meskipun dengan penyesuaian. Banyak ayat Al-Qur'an yang mungkin perlu ditafsirkan ulang dalam kaitannya dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, dan pola baru hubungan antar bangsa, kelompok masyarakat sipil dan lembaga multinasional. Kamali juga mengusulkan untuk memasukkan undang-undang yang selaras dengan tujuan dan sasaran syari'ah (*maqāṣid al-syari'ah*) sebagai metodologi harmonisasi.[93]

Konteks hukum pidana Islam, dalam bahasa An-Na'im bahwa penerapan hukuman model Islam itu sudah tidak relevan dengan konteks modern karena akan membatasi hak-hak hukum minoritas non-Muslim di bawah perlindungan konstitusi negara berbasis Syari'ah.[94] An-Na'im memandang bahwa hukum publik Islam terutama aspek *ḥudūd, qiṣāṣ* dan yang sejenisnya, dinilai dapat dijadikan landasan dan konsisten dengan konteks historisnya, namun tidak dapat dijadikan alasan dan (tidak secara) konsisten bersesuaian dengan konteks kekinian. Pelbagai aspek pada

[93] Kamali, "Sharīah and Civil Law: Towards a Methodology of Harmonization", 398.

[94] Lihat: Abdullahi Ahmed an-Naim, *Towards an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights, and International Law* (Syracuse: Syracuse University Press, 1996). An-Naim menyatakan bahwa beberapa bagian penting hukum Islam saat ini berbenturan dengan hak asasi manusia dan hukum internasional. Beberapa materi hukum Islam mencoba untuk berbeda khususnya dalam masalah gender dan agama serta hak-hak sipil yang lain. Penting untuk melakukan reformasi hukum Islam sehingga relevan dengan standar hak asasi manusia dalam UDHR 1948.

hukum publik syariah -dalam konteks politik- tidak lagi akurat atau tidak lagi fungsional.[95]

Selanjutnya, kata Kamali, harmonisasi merupakan aktivitas dogmatis dan totaliter yang menuntut keselarasan total antara berbagai komponennya, atau sebagai aktivitas yang mengakui langkah parsial untuk mencapai tingkat kesesuaian dan koordinasi yang memadai antara aspek syari'ah dan *civil law*. Karena harmonisasi didasarkan pada rekonsiliasi dan kompromi, maka, menurut Kamali, harmonisasi harus terbuka untuk pendekatan *tadarruj*.[96] Harmonisasi syari'ah dan *civil law* harus dilakukan secara bertahap dan sedikit demi sedikit. Pendekatan pragmatis disarankan karena proposal dan formula yang sudah jadi untuk harmonisasi tidak tersedia dan perlu dikerjakan dan disempurnakan. Harmonisasi mungkin perlu disesuaikan dengan kondisi khusus masyarakat yang memutuskan untuk menerapkannya. Gradualitas (*tadarruj*) memiliki dimensi kuantitatif dan kualitatif. Pertanyaan mungkin timbul tentang seberapa banyak hukum syari'ah atau *civil law* yang harus diselaraskan di bidang tertentu dan apakah pendekatan yang diambil pragmatis dan layak. Pertimbangan pragmatisme dapat

[95] Abdullahi Ahmed an-Naim, *Towards an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights, and International Law*, 34.

[96] *Tadarruj* adalah salah satu asas dalam hukum Islam, yaitu kebertahapan dan berangsur-angsur dalam legislasi hukum. Ketika menyampaikan tentang konseptualisasi *tajdīd*, Kamali menyatakan bahwa sifat *tajdīd* dikonseptualisasikan dalam istilah yang sangat pragmatis dan realistis. *Tajdīd* dilakukan dengan mengutamakan pendekatan bertahap dan realistis terhadap legislasi dan reformasi sosial yang menolak perubahan revolusioner secara tiba-tiba. Kamali, *Shari'ah Law: An Introduction*, 50.

mengarahkan kepada kompromi, sehingga beberapa aspek fikih atau *civil law* mungkin perlu ditunda, bahkan ditinggalkan, agar sisanya bisa diselaraskan. Pendekatan *ad hoc* ini akan dapat ditinjau kembali pada tahap pengembangan selanjutnya ketika tingkat harmonisasi yang lebih maju menjadi memungkinkan.[97]

Selanjutnya, menurut Kamali, bahwa prinsip *tadarruj* memiliki akar yang kuat dalam Islam, dalam wahyu Al-Qur'an, dalam Sunnah dan dalam pendekatan mereka terhadap reformasi sosial. Manfaat signifikan yang relevan dengan metodologi harmonisasi inilah yang menjadi salah alasan penting yang mendasari pemikiran Kamali. Pendekatan *tadarruj* memberi seseorang kesempatan untuk evaluasi dan koreksi diri. Hal ini penting karena efek harmonisasi dalam kasus dan pengaturan kebijakan tertentu dapat diketahui paling baik melalui implementasi dan selama periode waktu tertentu.[98] Pendekatan harmonisasi secara bertahap dianjurkan mengingat beberapa alasan seperti penurunan ijtihad dan prevalensi taqlid, kolonialisme, gelombang sekularitas dan sebagainya. Kolonialisme di negeri-negeri Muslim telah berhasil dengan berbagai tingkat intensitasnya mengesampingkan syari'ah dan menggantinya dengan hukum Barat-sekuler di hampir semua bidang hukum publik, termasuk hukum pidana, kecuali hukum keluarga.[99]

---

[97] Kamali, "Sharīah and Civil Law: Towards a Methodology of Harmonization," 418.

[98] Kamali, "Sharīah and Civil Law: Towards a Methodology of Harmonization," 419.

[99] Kamali, "Sharīah and Civil Law: Towards a Methodology of Harmonization," 419.

Menurut Yusuf al-Qardhawi dan Fathi Osman, diskursus pemberlakuan hukum Islam di dunia modern sebenarnya merupakan proses yang tidak pernah selesai (*unending process*). Ia tetap berjalan walaupun dengan tahapan-tahapan yang lambat, Menurut keduanya, pelaksanaan hukum Islam harus dengnan tahapan dan proses dinamis berdasarkan suara hati para individu dan masyarakat serta didapat dengan metode-metode yang tepat dalam mencapai tujuan dengan memperhatikan prioritas-prioritas, bukan dengan pelaksanaan sekejap.[100] Oleh karena itu, menurut Muhyar Fanani, umat Islam harus senantiasa menggali kreativitasnya agar hukum Islam mampu menjadi hukum publik yang dilegalkan oleh struktur-struktur masyarakat modern, seperti prinsip negara bangsa, prinsip demokrasi dan HAM, prinsip masyarakat madani, serta asas konstitusionalisme. Langkah kongkritnya adalah dengan kodifikasi hukum Islam terlebih dahulu menjadi hukum Nasional dan kemudian diumumkan keberlakuannya secara resmi oleh lembaga legislatif. Kodifikasi itu harus ditinjau kembali setiap saat untuk disesuaikan dengan tuntutan operkembangan zaman. Untuk itu ijtihad dari para pakar hukum Islam adalah perangkat yang tidak boleh padam kapan pun dan di manapun.[101] Dalam konteks kebertahapan ini, menurut peneliti, meskipun beberapa daerah di Indonesia telah menerapkan kodifikasi hukum pidana Islam, tidak bisa disebut sebagai telah

[100] Yusuf al-Qardhawi, *Fiqh al-Awlawiyāt: Dirāsah Jadīdah fi Ḍaw' al-Qur'ān wa al-Sunnah*, (Cairo: Maktabah Wahbah, 1995); Fathi Osman, *Syari'ah in Contemporary Society*, (Los Angeles: Multimedia Vera International, 1994), 18-33 dan 53-60; Lihat juga: Fikret Karcic, "Applying the Syari'ah in Modern Society", 224.

[101] Muhyar Fanani, *Fiqh Madani: Konstruksi Hukum Islam di Dunia Modern*, (Yogyakarta: LkiS, 2010), 185.

melakukan harmonisasi hukum, upaya tersebut dalam batas-batas tertentu telah mewakili bentuk kebertahapan sepanjang kodifikasi tersebut tidak dianggap sebagai proses yang final.

Pendekatan *tadarruj* akan membentuk keserasian parsial (*partial assonance*) antara shari'ah dan *civil law* meskipun dalam kasus-kasus tertentu, ada perbedaan mendasar di antara keduanya. Oleh karena itu, perlu dicatat bahwa jawaban yang memuaskan atas pertanyaan tersebut paling baik ditentukan berdasarkan kasus per kasus. Sebagai contoh di mana antara syari'ah dan *civil law* tidak dalam konflik total, maka dalam hal ini pintu menuju harmonisasi tetap terbuka.[102]

Harmonisasi, oleh karenanya, tidak dapat dilakukan antara dua posisi yang berlawanan secara diametris, misalnya dua posisi berbeda antara syari'ah dan *civil law* tentang bunga perbankan (riba), yang satu melarang, yang lain permisif. Seseorang tidak dapat memiliki bank Islam yang mempraktikkan riba, atau bank konvensional yang tidak mempraktikkan bunga. Upaya harmonisasi pada posisi dasar ini tidak realistis, oleh karena itu terdapat dualitas dan pemisahan, daripada keseragaman dan penggabungan, antara perbankan Islam dan perbankan konvensional. Namun tidak berarti harus diambil pendekatan dogmatis tentang hal ini dan tidak perlu dikatakan bahwa kedua institusi tersebut berada dalam konflik dalam segala hal. Karena, seperti disebutkan sebelumnya, ada contoh harmoni di antara mereka dalam hal lain. Perhatikan, misalnya, *al-wadī'ah* (deposito) atau *syarīkah* (kemitraan)

[102] Kamali, "Sharīah and Civil Law: Towards a Methodology of Harmonization," 398–99.

dan produk tertentu berbasis Syariah lainnya yang sekarang tersedia di bank konvensional.[103]

Selain itu, terkait dengan metode, Kamali memandang penting untuk menyepakati dua poin di awal. Pertama, metodologi sering kali terdiri dari ukuran generalisasi untuk mengembangkan keseragaman dan standarisasi. Dalam ilmu sosial dan humaniora, metodologi tidak dimaksudkan untuk meletakkan hukum dan rumusan yang tetap. Metodologi ilmu sosial sering terdiri dari generalisasi induktif yang tidak berlaku untuk semua kemungkinan contoh yang termasuk dalam lingkup mereka. Dengan kata lain, metode hukum bukanlah formula ilmiah yang dapat diterapkan secara universal, melainkan pedoman umum yang (bisa saja) mungkin untuk diterapkan atau mungkin tidak bisa diterapkan.

Kedua, tidak ada metodologi yang beroperasi dalam ruang hampa, juga tidak diharapkan tanpa sasaran dan tujuan.[104] Metodologi yang berkaitan dengan hukum dan teks yang diwahyukan akan berbeda

[103] Kamali, 399.

[104] Dalam perspektif sosiologi pengetahuan Karl Mannheim, bahwa tak ada pengetahuan yang lahir dari ruang hampa, melainkan ia dikonstruksi oleh situasi sosial yang mengitarinya. Oleh karena itu, usaha untuk memahami pemikiran seorang tokoh tidak akan pernah sempurna tanpa memahami latar belakang sosial yang berada di balik pemikiran tersebut. Berpijak pada konsep ideologinya, Mannheim sampai pada kesimpulan bahwa tidak ada pemikiran manusia yang kebal terhadap pengaruh ideologisasi dari konteks sosialnya. Prinsip dasar dari sosiologi pengetahuan Mannheim adalah bahwa tidak ada cara berpikir (*mode of thought*) yang dapat dipahami jika asal-usul sosialnya belum diklarifikasi. Baca: Gregory Baum, *Agama Dalam Bayang-bayang Relativisme: Sebuah Analisis Sosiologi Pengetahuan Karl Mannheim tentang Sintesa Kebenaran Historis - Normatif,* terj. Achmad Murtajib Chaeri dan Masyhuri Arow (Yogyakarta: Tiara Wacana, 1999), 8; Muhyar Fanani, *Metode studi Islam: Aplikasi Sosiologi Pengetahuan sebagai Cara Pandang*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), 35.

dari metodologi yang mengkontemplasikan opini hukum dan perundang-undangan buatan manusia. Sebagaimana diketahui, dalam perumusan metodologi penalaran hukum (*uṣūl al-fiqh*), para ahli hukum Muslim dipandu oleh tujuan-tujuan tertentu, seperti penghargaan kepada teks yang diwahyukan. Dengan demikian, mereka sebisa mungkin, cenderung untuk melestarikan, daripada menyerang dan menolak, salah satu atau keduanya dari sepasang teks Al-Qur'an dan hadits yang saling bertentangan. Tujuan metode ini adalah untuk mendekatkan syari'ah dan *civil law* daripada berfokus pada perbedaan mereka. Jika seseorang dapat mengidentifikasi alasan dan tujuan bersama antara dua posisi yang tampaknya bertentangan, ia dapat mencoba untuk meminimalkan perbedaan mereka atau mengambil jalan yang berlawanan untuk memaksimalkannya. Tujuan dan pedoman dasarnya adalah untuk mewujudkan *maṣlaḥat* (kemaslahatan) dan kesejahteraan umat serta mendekatkan syari'ah dengan realitas hukum dan pemerintahan dalam masyarakat Muslim.[105] Kamali sangat meyakini adanya relasi antara pemikiran seseorang dengan realitas sosial yang melatarbelakanginya.

Konsep dan teori *uṣūl al-fiqh* yang diusulkan oleh Kamali digunakan sebagai metode harmonisasi adalah: *takhayyur* (seleksi), *talflīq* (menyatukan), *siyāsah syari'yyah* (kebijakan yang berorientasi pada syari'ah)[106], *maqāṣid al-syari'ah* (maksud dan tujuan syariah), *fatwa,*

[105] Kamali, "Sharīah and Civil Law: Towards a Methodology of Harmonization," 404.

[106] *Siyāsah syar'iyah* berasal dari dua kata, yaitu *siyāsah* dan *syar'iyyah (syarī'ah).* Kata *siyāsah* dalam *Lisān al-'Arab* berarti melaksanakan sesuatu dengan memperhatikan kemaslahatannya. Sedangkan *syarī'ah* berarti apa yang diberlakukan Allah sebagai ketentuan agama. Lihat: Ibn Manżūr al-Ifrīqī al-Miṣrī, *Lisān al-'Arab,* (Beirut: Dār al-Ṣādir, t.th), Juz VI, 108 dan 176. Sementara

istiḥsān,[107] dan ijtihad. Namun, Kamali hanya mengadopsi aspek-aspek dari metode ini yang dianggap berguna. Kasus-kasus tertentu tidak hanya mengandalkan konsep fikih dan *uṣūl al-fiqh* namun juga sumber daya perundang-undangan. Masuknya peraturan perundang-undangan dalam metodologi harmonisasi, akan memperkenalkan dimensi baru untuk *takhayyur* dan *talfīq*.[108]

3. *Takhayyur* dan *Talfīq*

Takhayyur berarti pemilihan dan preferensi dari salah satu di antara putusan atau pendapat yang tersedia dari satu mazhab, atau mazhab yang berbeda dalam skala yang lebih luas, untuk tujuan legislasi dan penegakan hukum. Ini adalah logika sederhana tentang memilih aturan

---

Yusuf Qardhawi mendefinisikan *siyāsah* sebagai kewajiban melaksanakan sesuatu yang mendatangkan kemaslahatan, sedangkan *syar'iyyah* berarti menggunakan syari'ah sebagai titik tolak, sumber, dan sekaligus tujuan bagi *siyāsah*. Baca: Yusuf al-Qardhawi, *Pedoman Bernegara dalam Perspektif Islam*, Terj. Suhardi, *Siyasah al-Syar'iyyah* (Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 1999), 35. Kata *siyāsah syar'iyyah* dalam Ensiklopedi Hukum Islam diartikan sebagai "wewenang penguasa dalam mengatur kepentingan umum dalam negara Islam sehingga terjamin kemaslahatan dan terhindar dari kemudaratan, dalam batas-batasa yang ditentukan syara' dan kaidah-kaidah umum yang berlaku, sekalipun upaya ini tidak sejalan dengan ijtihad para ulama". Kepentingan umum ini meliputi semua peraturan dan perundang-undangan negara, di mana pihak penguasa berhak mengaturnya sejalan dengan prinsip-prinsip pokok dalam agama. Baca: Abdul Aziz Dahlan, et.al, *Esiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: PT. Ichtiar Baru van Hoeve, 1996), Jilid V, 1626. Ibn al-Qayyim menambahkan bahwa wewenang tersebut diberikan kepada penguasa meskipun tidak diatur oleh wahyu, dengan syarat tidak bertentangan dengan syari'ah. Lihat: Ibn al-Qayyim al-Jauziyyah, *Al-Ṭuruq al-Ḥukmiyyah fi al-Siyāsah al-Syar'iyyah* (Kairo: al-Mu'assasah al-'Arābiyyah li al-Ṭibā'ah wa al-Nasyr, 1961), 15.

[107] Mohammad Hashim Kamali, "Istihsan and the Renewal of Islamic Law," *Islamic Studies* 43, no. 4 (2004): 570, https://www.jstor.org/stable/20837374

[108] Kamali, "Sharīah and Civil Law: Towards a Methodology of Harmonization," 406.

atau formula tertentu tanpa ada upaya untuk mengubah atau mereformasinya.[109]

Kamali merujuk pada Otoritas Ottoman dalam praktik *takhayyur*, yaitu dalam kodifikasi Mejelle (1876) dan hukum lainnya. Prinsip *takhayyur* telah banyak digunakan sebagai sarana fleksibilitas dan pilihan di antara aturan-aturan mazhab yang ada. Reformasi hukum keluarga abad ke-20 mengilustrasikan adanya undang-undang oleh negara-negara bermazhab Hanafi yang memilih beberapa keputusan mazhab Maliki tentang perceraian, dan undang-undang di negara-negara Maliki yang memilih ketentuan-ketentuan hukum Hanafi tentang persyaratan kontrak pernikahan yang sah.[110] Meskipun Mejelle menyusun aturan berdasarkan pada mazhab Hanafi tentang kontrak dan kewajiban, tidak selalu mengikuti peraturan yang dominan dari mazhab itu. Alih-alih suatu pilihan kadang-kadang dibuat berdasarkan pendapat yang relatif tidak jelas tentang mazhab Hanafi jika itu tampak paling sesuai dengan kondisi masyarakat yang berlaku.

Ilustrasi lain, Hukum Ottoman tentang Hak Keluarga 1917 memperluas cakupan *takhayyur* dengan memasukkan putusan mazhab hukum Sunni lain yang diakui. Ruang lingkup *takhayyur* selanjutnya diperluas dengan pemilihan pandangan para ahli hukum, di luar mazhab yang ada, jika pandangan yang dipilih menawarkan pandangan yang paling tepat dari semua pandangan yang tersedia untuk tujuan legislasi dan penegakan hukum. Kamali mengilustrasikan beberapa tren utama *takhayyur* dan bagaimana hal itu telah digunakan sebagai sarana

[109] Kamali, 407.
[110] Kamali, 406.

fleksibilitas dan reformasi dalam hukum perkawinan Islam. Ketentuan hukum mazhab Hanafi tentang perceraian pada umumnya bersifat membatasi dan tidak mengakui perceraian secara yudisial, sementara ketentuannya tentang perkawinan kontrak lebih liberal. Hukum perkawinan Hanafi memberi wewenang kepada orang dewasa untuk membuat kontrak pernikahannya sendiri tanpa campur tangan wali yang sah. Sementara itu Undang-Undang perceraian Maliki mengakui pemisahan yudisial dan perceraian mungkin terjadi setelah upaya arbitrase yang gagal dalam konflik perkawinan. Prosedur arbitrase dalam perselisihan keluarga didefinisikan dengan lebih baik di mazhab Maliki daripada di mazhab hukum lainnya. Pendapat yang berbeda dari mazhab Hanafi dan Maliki memungkinkan para reformis modern di Timur Tengah Muslim dan di tempat lain untuk memilih pendapat Hanafi tentang pernikahan dan pendapat Maliki tentang perceraian.[111]

Penerapan *takhayyur* di luar lingkup mazhab, Kamali merujuk pada adopsi dalam Hukum Ottoman tentang Hak Keluarga, yaitu pandangan ulama Mu'tazili, Ibn Shubrumah, Abu Bakr al-Asamm dan Uthman al-Battl tentang masalah perwalian dalam pernikahan. Bertentangan dengan pendapat hukum mayoritas dari mazhab yang ada, para ulama ini berpendapat bahwa tidak ada pembenaran untuk perwalian dalam perkawinan orang di bawah umur, dengan alasan bahwa tidak diperlukan kesamaan seperti itu. Argumen ini digunakan oleh para reformis modern untuk menghapuskan pernikahan anak melalui pemberlakuan usia pernikahan menurut undang-undang. Legislasi di

[111] Kamali, 407.

Mesir, Suriah, Sudan, Maroko, Tunisia, Irak, dan negara-negara lain mengikuti dan secara efektif melarang pernikahan anak dengan memanfaatkan kebijaksanaan *takhayyur*.[112] Seperti disebutkan sebelumnya, legislasi undang-undang yang tidak bertentangan dengan hukum Islam tertentu dan selaras dengan tujuan utama maslahah dan keadilan dapat dimasukkan dalam cakupan *takhayyur* dan dipilih berdasarkan preferensi dan kesesuaian dengan kebutuhan masyarakat.

Adapun kata *talfīq* secara harfiah berarti menambal atau menyatukan. Merupakan perpanjangan dari *takhayyur* sejauh penambalan berlaku untuk pilihan yang disukai. Sementara *takhayyur* menandakan pemilihan pandangan atau pendapat hukum sebagaimana yang dirumuskan semula tanpa mencoba mengubahnya, *talfīq* berarti menggabungkan bagian dari doktrin satu mazhab atau ahli hukum dengan bagian dari doktrin mazhab atau ahli hukum lain, sampai pada keputusan yang dianggap paling cocok. *Talfīq* juga telah diterapkan sebagai sebuah pendekatan dalam penyusunan undang-undang modern di banyak negara Muslim, misalnya, Hukum Waris dan Surat Edaran Peradilan Khusus di Sudan tahun 1939 dan 1943, Hukum Wakaf Mesir 1947, Hukum Status Pribadi Suriah 1953, dan Hukum Pribadi Tunisia. Status 1956.[113]

Talfīq dan *takhayyur* bisa jadi termasuk dalam lingkup *taqlid* ketika pencarian formula dan solusi yang diperlukan untuk suatu masalah terbatas pada literatur yang ada dalam mazhab dan ahli hukum di masa lalu, tanpa melibatkan jalan lain ke penalaran independen dan ijtihad. Oleh sebab itu, harmonisasi tidak dibatasi pada kedua metode ini, dan

[112] Kamali, 408.
[113] Kamali, 408.

dapat mencakup metode ijtihad dan fatwa, sehingga cakupannya lebih luas dan memberikan ruang bagi tafsir dan ijtihad yang baru. Sebagaimana dalam *takhayyur,* yang membuka peluang bagi masuknya undang-undang hukum dalam berbagai materinya, di sini juga disarankan untuk mengakui undang-undang dalam berbagai bahan yang tersedia untuk tujuan *talfīq,* asalkan undang-undang tersebut tidak bertentangan baik dengan teks yang jelas atau tujuan dan prinsip syari'ah.

4. *Siyāsah Syar'iyyah*

Pembaruan hukum pidana Islam, dalam konteks Islam memiliki kedekatan dengan *siyāsah syar'iyah*. *Siyāsah syar'iyyah* dalam pandangan fukaha merujuk pada suatu hukum yang didasarkan pada kemaslahatan dan kepentingan umum. *Siyāsah syar'iyyah* terkait erat dengan *maqāṣid al-syar'īyyah* (tujuan penetapan hukum). Oleh karena itu acuan *siyāsah syar'iyyah* adalah kemaslahatan umat dan acuan kemaslahatan itu sendiri adalah prinsip umum yang diinduksikan dari berbagai ayat atau hadis nabi.[114] Prinsip ini mengandung pemahaman bahwa rumusan hukum Islam (fikih) tidak harus diterapkan pada satu waktu yang sama (radikal), melainkan secara fleksibel sesuai dengan kondisi masyarakat dan sistem politiknya.[115] Oleh karenanya hasil ijtihad *siyāsah syar'iyyah* bersifat temporer.[116]

[114] Abdul Aziz Dahlan, et.al, *Esiklopedi Hukum Islam,* 1628.

[115] Amir Mu'allim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam* (Yogyakarta: UII Press, 1999), 49.

[116] Yusuf al-Qardhawi, *Pedoman Bernegara dalam Perspektif Islam,* 223.

Praktik kebijakan seperti ini telah dilakukan pada masa Nabi dan sahabat. Sejarah mencatat bahwa Nabi pernah memenjarakan dan menindak seseorang tersangka karena melakukan hal-hal mencurigakan atau menguatkan tuduhan terhadap dirinya, padalah menurut ketentuan seharusnya dibutuhkan dua orang saksi yang adil. Contoh lain, beliau pernah menolak bagian harta rampasan untuk dirinya yang mahal harganya (padahal Al-Qur'an jelas mengatur hak bagian harta rampasan untuknya). Nabi juga pernah bermaksud untuk membakar rumah orang yang dengan sengaja ingin meninggalkan salat jamaah dan salat jum'at. Nabi juga pernah menjatuhkan hukuman dera kepada pencuri yang tidak dihukum potong tangan sebagai hukuman dan juga *ta'dīb.* Nabi juga pernah memerintahkan utuk menghukum bunuh peminum khamr setelah tertangkap tiga atau empat kali.[117]

Sementara itu para sahabat juga pernah mempraktikkan hal yang sama. Abu Bakar pernah menetapkan hukuman bakar bagi pelaku homoseks setelah bermusyawarah dengan sahabat yang lain, seperti Ali ibn Abi Thalib, Umar ibn Khattab. Umar ibn Khattab pernah menggunduli kepala Nasyr dan Hajjaj dan mengusirnya dari Madinah karena suka menarik perhatian para wanita. Umar pernah memukul kepala Sabi' bin Asad al-Tamimi karena meminta sesuatu yang tidak diperlukannya. Umar juga pernah mengambil separoh harta para gubernurnya karena mereka mendapatkan harta itu dengan memanfaatkan kedudukannya. Masih

[117] Ibn al-Qayyim al-Jauziyyah, *Al-Ṭuruq al-Ḥukmiyyah fi al-Siyāsah al-Syar'iyyah,* 177; Yusuf al-Qardhawi, *Pedoman Bernegara dalam Perspektif Islam,* 41.

banyak lagi contoh-contoh kebijakan yang dibuat oleh para sahabat yang kepentingannya adalah untuk mengatur umat.[118]

Contoh-contoh kebijakan penguasa di atas merupakan *siyāsah* yang bersifat parsial dan temporer yang disesuaikan dengan kepentingan kemaslahatan yang berbeda menurut perbedaan zaman dan tempat. Kebijakan-kebijakan tersebut memang di luar dari ketentuan syari'ah, - yang biasanya identik dengan kemapanan, namun merupakan kebijakan bersifat *siyāsah* yang oleh karenanya sangat terkait dengan waktu dan tempat. Usman ibn Affan pernah memutuskan menyamakan jenis huruf dan bacaan dalam al-Qur'an menjadi satu jenis dan bacaan saja, padahal Nabi tidak pernah membatasinya. Kebijakan Usman tersebut merupakan upaya untuk menghindarkan dari *mafsadat* yang ada di depan mata, yaitu kekhawatiran terjadinya perpecahan dan konflik akibat perbedaan pembacaan al-Qur'an. Demikian juga Ali ibn Abi Thalib pernah memutuskan menghukum bakar kaum *Zindīq* dari golongan *Rafīḍah,* padahal hukuman semestinya adalah dibunuh. Namun karena Ali melihat tingkat kriminalitas yang lebih besar maka hukuman yang diputuskan lebih besar supaya membuat efek jera bagi orang lain.[119]

Ibn al-Qayyim dalam kitabnya menegaskan bahwa *siyāsah* yang tidak menyalahi agama dan mampu menegakkan keadilan dan kebenaran pada dasarnya adalah bagian dari agama itu sendiri. Karena itu, sebenarnya Ia menolak cara penetapan hukum yang membagi antara *syarī'ah* dan *siyāsah*. Menurutnya, pembagian semacam itu, sebagaimana

[118] Yusuf al-Qardhawi, *Pedoman Bernegara dalam Perspektif Islam,* 42.

[119] Yusuf al-Qardhawi, *Pedoman Bernegara dalam Perspektif Islam,* 43.

membagi *syarī'ah* dan *ḥaqīqah*, *'aql* dan *naql* merupakan pembagian yang batil.[120]

Sebagai doktrin hukum publik, *siyāsah syar'iyyah* memberi kewenangan kepada penguasa yang berkuasa untuk mengambil langkah-langkah dan tindakan administratif yang dianggapnya tepat untuk kepentingan umum dalam membangun pemerintahan yang baik (*good governance*), asalkan tidak ada prinsip substantif syari'ah yang dilanggar. Kata '*syar'iyyah*' digunakan di sini dalam arti luas yang tidak hanya mencakup aspek-aspek dan aturan-aturan syari'ah yang mendetail, melainkan juga maksud dan tujuannya. Dengan demikian, penguasa diberikan keleluasaan untuk menentukan, sesuai waktu dan keadaan, bagaimana Syari'ah dan tujuannya yang lebih luas dikelola dengan baik. Untuk melakukan ini, aturan tertentu mungkin perlu ditunda jika penerapannya menimbulkan situasi yang lebih tidak kondusif, atau mungkin perlu membuat pengecualian pada aturan umum syari'ah. Misalnya, ketika khalifah Umar menunda hukuman *ḥadd* untuk pencurian, atau ketika dia menangguhkan bagian pendapatan zakat yang ditentukan untuk *muallafāt al-qulūb*, ia diyakini bertindak atas pertimbangan *siyāsah*. Demikian pula, ketika 'Umar melarang distribusi tanah subur di Irak di antara para pejuang, dia juga bertindak atas pertimbangan *siyāsah*. Dalam kasus ini, khalifah bertindak dalam mengejar tujuan keadilan dan kesejahteraan yang lebih tinggi dengan mengorbankan hukum yang telah ditentukan.[121]

---

[120] Yusuf al-Qardhawi, *Pedoman Bernegara dalam Perspektif Islam*, 43.

[121] Kamali, "Sharīah and Civil Law: Towards a Methodology of Harmonization," 409.

Kedua bentuk *siyāsah,* yakni: penundaan suatu keputusan dan membuat pengecualian terhadap aturan umum, menurut Kamali, menyerupai metode preferensi hukum (*istiḥsān*). Prinsip *istiḥsān* mencakup: (1) penyisihan aturan, yang mungkin terdiri dari hukum dan *qiyās* (analogi) yang ada, mendukung aturan alternatif, atau (2) membuat pengecualian terhadap aturan normal. Tujuan *istiḥsān* seringkali untuk mencegah kesulitan dan mencari solusi yang lebih baik atas dasar persamaan dan keadilan. Meskipun ada perbedaan teknis antara *siyāsah* dan *istiḥsān*, keduanya memiliki tujuan yang luas untuk menemukan solusi yang adil atas masalah-masalah ketika undang-undang yang ada gagal untuk memberikan keadilan. Baik *siyāsah* maupun *istiḥsān* cenderung menyimpang dari aturan syari'ah yang ada. *Istiḥsān*, yang merupakan model ijtihad, diatur dengan metodologi tersendiri, sedangkan *siyāsah,* di sisi lain, lebih merupakan kebijakan, dan merupakan instrumen otoritas politik. Hanya penguasa dan hakim yang membuat keputusan berdasarkan *siyāsah*, sedangkan *istiḥsān* dilakukan oleh otoritas politik maupun oleh hakim atau mujtahid.[122]

[122] Kamali, 409–10. Menurut Kamali, *istihsān* memiliki peran utama (primer) dan tambahan (sekunder) dalam kapasitasnya sebagai instrumen konsolidasi antara *uṣul* dan *maqāṣid*. Peran primer dan normatifnya, *istihsān* dapat digunakan untuk menjamin keselarasan (harmoni) antara dalil-dalil tekstual dan *maqāṣid* dengan mengacu pada bukti-bukti alternatif dalam bukti-bukti tekstual itu sendiri. Penekanannya di sini adalah sebagai salah satu cara untuk memastikan integralitas dan koherensi antara teks dan tujuan Shari'ah di mana yang satu tidak boleh dibaca secara terpisah dari yang lain. Jika timbul konflik antara dua aspek ahkam ini, baik konseptual atau dalam hal penegakan aktual, maka *istihsān* harus digunakan untuk membenarkan pembacaan teks yang lebih disukai. Sedangkan peran sekunder atau tambahannya, *istihsān* dapat digunakan dengan cara yang sama seperti apa adanya, baik dalam varietas analogis maupun

Siyāsah syar'iyyah telah diterapkan secara luas dalam ranah hukum pidana dan acara pidana serta dalam pengaturan jurisdiksi pengadilan (*takhṣiṣ al-qaḍā*). Di bidang hukum pidana substantif, syari'ah hanya menetapkan beberapa hukuman khusus, yang dikenal sebagai *ḥudūd*, untuk kejahatan berat. Sedangkan sisanya, penguasa diberikan keleluasaan untuk melakukan tindakan, baik prosedural maupun substantif, untuk menuntut dan menghukum tindakan kriminal. Reformasi abad kedua puluh di hampir semua negara Muslim memperkenalkan pengadilan dan persidangan khusus, berdampingan dengan pengadilan Syariah, untuk mengadili, misalnya. dalam perselisihan komersial dan perburuhan, yang mengikuti prosedur yang berbeda dari pengadilan Syari'ah. *Siyāsah syar'iyyah* dapat digunakan sebagai instrumen harmonisasi antara syari'ah dan *civil law* dengan cara yang serupa dengan yang digunakan di masa lalu, yaitu dengan memprioritaskan tujuan dan sasaran yang lebih tinggi dengan mengorbankan aturan fikih atau hukum hukum yang ada atas nama keadilan yang sesungguhnya.[123]

Di bawah doktrin *siyāsah syar'iyyah*, atau kebijakan berorientasi syariah, penguasa memiliki wewenang untuk mengambil langkah-langkah dan merancang prosedur yang selaras dengan maksud dan tujuan syariah dan menjamin kepentingan publik sebaik mungkin. Penyelarasan ini penting mengingat prosedur acara pidana yang dianggap cukup untuk

---

pengecualian. *istihsān* dengan demikian dapat diterapkan sebagai instrumen keselarasan (*harmony*) antara teks dan tujuan syari'ah pada seluruh jangkauan *aḥkām*. Mohammad Hashim Kamali, "*Istiḥsān* and the Renewal of Islamic Law", *Islamic Studies*, Winter 2004, Vol. 43, No. 4 (Winter 2004), 577. https://www.jstor.org/stable/20837374

[123] Kamali, 410.

masa lalu, belum tentu memadai untuk masyarakat yang lebih kompleks di mana kemajuan dalam berbagai bidang telah membuka peluang kejahatan dan penyalahgunaan yang lebih canggih.[124]

5. *Maqāṣid al-Syarī'ah*:

Maqāṣid al-Syarī'ah menawarkan pembacaan komprehensif tentang Islam dan syari'ahnya yang sangat berarti untuk menyelaraskan syari'ah dengan hukum perundang-undangan dan realitas perubahan sosial. Metodologi ijtihad tradisional sebagaimana diuraikan dalam *uṣūl al-fiqh*, menurut Kamali, diliputi oleh masalah karena teknik-teknik memberatkan yang dikembangkan pada periode pasca-klasik, yang mungkin sesuai dengan masanya tetapi tidak mendorong rekonstruksi hukum selama periode perubahan sosial yang cepat. Baik ijtihad dalam bentuk *qiyās* (penalaran analogis) atau *istiḥsān* (preferensi hukum), atau tentang undang-undang berdasarkan konsensus umum (*ijma*'), metode ini tidak dilengkapi dengan baik mekanisme bagi proses legislasi modern. Jika dibandingkan dengan pendekatan *maqāṣid* yang lebih terbuka, metode ijtihad berpotensi menimbulkan kesulitan awal yang tidak dapat diselesaikan dengan harmonisasi dengan sendirinya. Inilah mengapa *maqāṣid al-Syarī'ah*, yang mendorong fleksibilitas yang lebih besar dalam ijtihad, cenderung menawarkan prospek yang lebih baik untuk harmonisasi syari'ah dan *civil law*.[125]

[124] Mohammad Hashim Kamali, *Membumikan Syariah; Pergulatan Mengaktualkan Islam*, (Bandung: Mizan, 2013), 235-236.

[125] Kamali, 415.

Kamali menyatakan bahwa Al-Qur'an itu ekspresif, di banyak tempat dan berbagai konteks, dari alasan, tujuan dan manfaat hukum-hukumnya sedemikian rupa sehingga teksnya menjadi berorientasi pada tujuan yang khas.[126] Dengan kata lain, *maqāṣid al-syarī'ah* mesti senantiasa berorientasi pada nas dan tidak meninggalkan semangat dan nilai-nilai yang telah diekspresikan oleh nas. Demikian juga pada saat beberapa doktrin penting *Usul al-Fiqh* seperti konsensus umum *(ijma'*), penalaran analogis (*qiyās*) dan bahkan ijtihad tampaknya dibebani dengan kondisi sulit, kondisi yang mungkin berada dalam posisi ketidakharmonisan dengan situasi sosial-politik yang berlaku di negara-negara Muslim saat ini, maka *maqāṣid* telah menjadi fokus perhatian karena cenderung menyediakan akses yang siap dan nyaman ke dalam syari'ah.[127]

Muhammad Rasyid Rida (w. 1935), sebagaimana dikutip Kamali, menekankan perlunya merumuskan perundang-undangan dan ijtihad dengan semangat syari'ah beserta maksud dan tujuannya. Banyak orang mengetahui apa yang halal dan haram tetapi mereka tidak selalu mengetahui alasan dan tujuan yang mendasari aturan ini. Pengetahuan tentang hikmah, filosofi, dan *maqāṣid al-Syarī'ah* serta wawasan yang mereka sampaikan akan memberikan kontribusi bagi perkembangan fiqh yang lebih progresif. Rida menekankan pentingnya menjaga keharmonisan dan koordinasi antara penegakan hukum, maksud dan tujuannya. Ketika kesenjangan berkembang antara hukum dan tujuannya,

[126] Mohamad Hashim Kamali, "Maqasid Al-SharĪ'ah : The Objectives of Islamic Law," *Islamic Studies*, 1998, 194.

[127] Kamali, 206.

hukum kehilangan keserbagunaannya, dan kekakuan kemungkinan besar akan terjadi.[128]

Pendukung utama *maqāṣid*, Abu Ishaq Ibrahim al-Syāṭibī (w. 790/1370), dan setelahnya, Ṭāhir Ibn 'Asyūr (w. 1393/1925), keduanya menekankan bahwa ahli hukum harus memiliki pemahaman yang memadai tentang *maqāṣid al-Syarī'ah* untuk menghindari kesalahan dalam ijtihad dan untuk memastikan bahwa dia menghindari pendekatan mekanis untuk ijtihad. Aturan fikih terkadang perlu ditinjau dalam terang *maqāṣid*. Misalnya, zakat adalah kewajiban di bawah syari'ah, tetapi cara pengumpulannya dapat berubah. Jika seseorang bersikeras memungut zakat pada sereal seperti gandum, terutama di kota-kota besar, daripada membiarkan pembayaran dengan uang yang setara, hasilnya tidak akan berguna bagi penerimanya dan bahkan banyak yang bertentangan dengan tujuannya, yaitu untuk memenuhi kebutuhan orang miskin dengan cara terbaik.[129]

Cukup jelas bagi Kamali bahwa harmonisasi syari'ah dan *civil law* dapat memicu inspirasi dan dukungan dari *maqāṣid* dalam Islam. Harmonisasi akan bermanfaat dan diinginkan jika memenuhi salah satu tujuan sah syari'ah dalam kategori *ḍarūriyāt*, *ḥājiyāt*, atau nilai-nilai yang diidentifikasi melalui penalaran induktif dan ijtihad. Terkait dengan pertanyaan bagaimana potensi kesewenang-wenangan yang masih

[128] Kamali, "Sharīah and Civil Law: Towards a Methodology of Harmonization," 415. Baca juga: Mohammad Hashim Kamali, "Maqasid al-Shari'ah and Ijtihad as Instruments of Civilisational Renewal: A Methodological Perspective ," *Islam and Civilisational Renewal* </br> ICR Journal: Vol. 2 No. 2: January 2011 - Special Issue: Maqasid, Ijtihad, and the Prospects of Civilisational Renewal

[129] Kamali, 416.

terbuka dapat dihindari dalam identifikasi *maqāṣid*, seperti penentuan manfaat (*maṣāliḥ*)? Maka, menurut Kamali, panduan metodologis diperlukan untuk mengendalikan adanya kesenangan/subjektivitas yang tidak beralasan dalam kepentingan pribadi atau partisan. Dukungan dan kreatifitas dari Dewan Harmonisasi, yang merupakan kumpulan mujtahid dan orang terpelajar, dapat dimaksimalkan dalam konteks ini. Dewan itu sendiri dapat memilih untuk mengadopsi prosedur/metodologi tertentu untuk tujuan memverifikasi keakuratan rekomendasinya sendiri.[130]

C. *Ḥudūd* Restoratif dan Pembaruan Hukum Pidana Islam: Narasi Kritik Konstruktif

1. Peran *Ḥudūd* Restoratif dalam Pembaruan Hukum Pidana Islam

Mohammad Hashim Kamali adalah salah seorang tokoh pemikir Islam yang memiliki keunikan sesuai dengan peranya. Hidup di masa transisi antara era modern dengan era *information technology* membuat Kamali terdeskripsikan dalam penampakan yang progresif. Deskripsi yang paling nyata adalah label modernitas yang sangat lekat dengan gaya hidup dan pemikirannya. Ia bukan sekedar sosok yang menganganken modernitas, namun menjadi sosok yang eksis di tengah modernitas, bahkan berkontribusi besar bagi penciptaan modernitas (peradaban modern) melalui pemikiran-pemikirannya yang progresif.

Mobilitas serta interaksi yang tinggi, akseptabilitas dan adaptabilitas terhadap perubahan zaman, membawa Kamali menjadi pengajar dan konsultan hukum di berbagai negara. Bahkan, tiga kewarganegaraan yang dimiliki, -Afghanistan, Canada, dan Malaysia-

[130] Kamali, 418.

bisa dikatakan adalah merupakan efek dari mobilitasnya. Yang juga menarik adalah interaksi intelektual dengan berbagai negara Islam, namun berbeda tipologi. Inilah yang memberikan warna khusus pada pemikirannya, yaitu kolaborasi antara pemikiran Islam, model Islam, Barat, dan Asia.

Terlahir bermazhab Hanafi, dari negara dengan basis keislaman yang sangat kuat, bahkan fundamental, pada akhirnya Kamali memilih untuk merubah jalan hidupnya, sebagai seorang yang moderat. Pilihan ini nampak jelas dari cara berpikirnya (*mode of thought*)[131] yang terkesan jauh dari simbol-simbol fundamental atau bahkan ekstrim. Secara eksplisit dalam sebuah wawancara, ia menyatakan bahwa dirinya adalah seorang yang berpaham *interscholastic*, yaitu orang yang memilih untuk tidak fanatik dan menjadi pendukung hanya pada satu mazhab, tapi secara bebas dalam bermazhab (lintas mazhab).[132]

Pemikiran Kamali tentang restorasi *ḥudūd* (*restoration of ḥudūd laws*), menunjukkan sebuah gagasan pembaruan yang penting. Namun demikian catatan penting sebagai narasi kritik konstruktif layak diberikan

[131] Sosiologi pengetahuan, menurut Mannheim, memiliki tugas yaitu memastikan hubungan empiris antara sudut pandang intelektual dan struktural di satu sisi dengan posisi historis di sisi lain. Ini sekaligus menjadi prinsip dasar dari sosiologi pengetahuan bahwa tidak ada cara berpikir (*mode of thought*) yang dapat dipahami jika asal-usul sosialnya belum diklarifikasi. Ide-ide dan isu-isu penting dalam masyarakat, demikian juga makna serta sumber ide-ide tersebut tidak bisa dipahami secara semestinya jika seseorang tidak bisa mendapatkan penjelasan tentang dasar sosial mereka. Lihat: Gregory Baum, *Agama Dalam Bayang-bayang Relativisme: Sebuah Analisis Sosiologi Pengetahuan Karl Mannheim tentang Sintesa Kebenaran Historis – Normatif*, 8.

[132] Simak dalam: "An Interview with Prof. Hashim Kamali (IAIS) Malaysia: Life, Works, and Thought" dalam https://www.youtube.com/watch?v=4dgPCuqmVdM

untuk melengkapi analisis dalam penelitian ini. Pertama, bahwa sebagai bentuk ekspresi keprihatinan atas pemberlakuan Hukum Pidana Islam di beberapa negara Muslim, Kamali dapat dikatakan telah berhasil menawarkan sebuah pemikiran progresif, berupa formulasi *ḥudūd* baru yang lebih "segar", yang menurutnya lebih menunjukkan representasi pesan moral al-Qur'an. Hal ini, di sisi lain merupakan bentuk dukungan riil terhadap pemikiran-pemikiran progresif dekonstruksi dan rekonstruksi Hukum Pidana Islam (*fiqh jinayah*) oleh para pendahulunya, seperti Fazlur Rahman, An-Nai'im, Muhammad Syahrur, Khalid Abou el-Fadl, Ibn Taimiyah, Ibn al-Qayyim al-Jauziyyah, Ibrahim Hossen, dan lain-lain.

Kedua, ide *ḥudūd* restoratif Kamali yang diawali dengan restorasi hukum *ḥudūd* hakikatnya merupakan restorasi *ta'zīr*, sehingga membawa implikasi kepada pembaruan terhadap konsep *jarīmah* secara umum. Redefinisi dan reklasifikasi *ḥudūd* hanya menjadi empat macam, berarti membuka ruang cakupan bagi *ta'zīr* menjadi lebih luas dan fleksibel, khususnya terkait dengan macam dan jenis *jarīmah*nya. *Jarīmah ḥudūd* yang sejak semula diformulasikan meliputi tujuh macam, yaitu: *zinā, qażaf, sarīqah, ḥirābah, syurb al-khamr*, *riddah*, dan *baghy*, menjadi hanya empat jenis, yaitu: *zinā, qażaf, sarīqah,* dan *ḥirābah* saja. Dengan demikian, tiga jarimah tersisa, yaitu: *syurb al-khamr*, *riddah*, dan *baghy* secara otomatis masuk dalam kategori jarimah *ta'zīr*, karena tidak mungkin masuk dalam kategori jarimah *qiṣaṣ-diyat*. Ini merupakan pemikiran yang progresif, karena membuka ruang dan fleksibilitas yang seluas-luasnya bagi wewenang negara/pemerintah untuk merumuskan *jarīmah* serta menetapkan mekasnisme peradilan baik formil maupun

materiilnya. Inilah maksud dari strategi pendekatan *siyāsah syar'iyah* dalam pembaruan Hukum Pidana Islam yang digagas kamali. Namun di sini sekaligus terdapat potensi kelemahan, yaitu ancaman absolutisme negara, oleh karena itu prinsip keseimbangan menjadi sangat penting.

Selain itu, konsep klasifikasi *jarīmah ḥudūd*, pemikiran Kamali memperlihatkan sebagai tawaran yang paling kongkrit dan realitis, setidaknya untuk saat ini, dibanding model pengklasifikasian *jarīmah ḥudūd* oleh para ahli yang lain. Pendapat lain cenderung hanya membuat klasifikasi dan menghubungkannya dengan dasar hukum/landasan filosofis dari nas Al-Qur'an dan Sunnah saja, tanpa ada *continuity* (keberlanjutan) dari konsep dan pembagian itu. Sementara konsep Kamali memiliki kejelasan *worldview* (cara pandang) secara rasional.[133] Yaitu cara pandang tentang konstruk teoritis *jarīmah ḥudūd* yang dapat diakses dalam bentuk yang terstruktur dan proposisional logis. Konstruksi *jarīmah ḥudūd* tersebut memiliki *continuity* dengan dasar hukum dari nas dan paradigma filosofis, serta dengan metode implementasinya sebagai hukum/undang-undang negara, serta dengan metode dan strategi

[133] Menurut teori sosiologi pengetahuan, *weltanschauung* (*wordview*) memainkan peran metodologis yang sangat penting. Mannheim membedakan dua konsep *worldview*. Pertama, *worldview* rasional, semacam konstruk teoritis yang dapat diakses dalam bentuk yang terstruktur dan proposisional logis. Kedua, *worldview* irrasional, bukan berarti tidak masuk akal, karena suatu konsep pandangan dunia yang pada dasarnya tidak masuk akal akan membuat diskusi teoritis tidak mungkin dari fenomena tersebut, dan dengan demikian akan menjadi tidak berguna secara metodologis. T. Demeter, "Weltanschauung as a Priori: Sociology of Knowledge from A Romantic Stance" *Studies in East European Thought*, 64 (1-2), 39-52. https://doi.org/10.1007/s11212-012- 9158-2; dalam: Hamka, "Sosiologi Pengetahuan: Telaah Atas Pemikiran Karl Mannheim", *Scolae: Journal of Pedagogy*, *3*(1), 79.

implementasinya dalam sebuah negara, yaitu metode harmonisasi dan *siyāsah syar'iyah*.

Ketiga, pemikiran pembaruan Kamali menunjukkan komitmen dan konsistensinya terhadap prinsip dan landasan bermazhabnya. Ia sejak awal menegaskan bahwa dirinya adalah seorang yang berprinsip *interscholastic* (berprinsip lintas mazhab), dan menghindarkan diri dari *taqlīd* buta kepada mazhab. Konsistensi ini dibuktikan olehnya dalam bentuk adopsi yang kuat terhadap pendapat para fukaha awal dari berbagai mazhab populer, baik dari kalangan Sunni maupun Syi'ah. Ia juga membuktikannya dengan adopsi dan adaptasi terhadap metode-metode usul fiqh yang progresif yang memberi ruang bagi terjaminnya proses seleksi dan integrasi-interkoneksi antar mazhab serta terbuka bagi perubahan yang baru, seperti metode *takhayyur*, *talfīq*, *istiḥsān*, dan *maqāṣid al-syarī'ah*.

Keempat, Ide *ḥudūd* restoratif adalah sebuah kontribusi nyata Kamali dalam upayanya merealisasikan implementasi hukum pidana Islam, utamanya di negara Muslim, dan metode harmonisasi menjadi terminologi yang tidak bisa dipisahkan dari projek pembaruan Kamali. Hasil dari restorasi hukum *ḥudūd* akan lahir ide-ide baru yang segar dan konstruktif. Proses konstruksi ide-ide baru tersebut sehingga membentuk formulasi yang ilmiah-filosofis, dilakukan melalui mekanisme harmonisasi, yang hakikatnya adalah proses konstruksi ide-ide awal pembaruan hukum pidana Islam sehingga menjadi sebuah bangunan yang lebih komprehensif dan sistematis. Proses harmonisasi dilakukan dengan melibatkan metode-metode *uṣūl fiqh* yang bersifat progresif, seperti *takhayyur, talfīq*, *istiḥsān*, dan *maqāṣid al-syarī'ah*. Diharapkan ketika

proses ini selesai, rancangan *ḥudūd* restoratif akan semakin kongkrit bentuknya. *Ḥudūd* restoratif merupakan sebuah konstruksi hukum yang mengekspresikan keseimbangan antara aspek penjeraan dalam hukuman dengan aspek moralitas yang disinari oleh Al-Qur'an. *Ḥudūd* restoratif juga berarti representasi sebuah *jarīmah* yang berbasis pada kualifikasi *ḥudūd* yang empat (*zinā, qażaf, sarīqah,* dan *ḥirābah*) yang telah disinergikan dengan prinsip-prinsip *'afw* (pemaafan), *taubat* (pertobatan), serta *syubhat* (keraguan).

Kelima, *ḥudūd* restoratif diharapkan akan berkontribusi secara signifikan dalam memberikan optimisme pemberlakuan nilai-nilai hukum pidana Islam secara nyata di negara Muslim secara lebih rasional, manusiawi, berasaskan kasih sayang, dan sesuai dengan kondisi dan rasa keadilan masyarakat masing-masing negara. Namun demikian masih perlu formulasi metodologis yang lebih kongkrit, terkait dengan beberapa hal, seperti: potensi absolutisme negara, subjektivitas maslahat, subjektivitas dan absolutisme dewan harmonisasi, tantangan teknologi dalam memastikan kapastitas intelektual anggota dewan harmonisasi, serta bergaining politik seputar mekanisme penetapan dewan harmonisasi, termasuk jaminan adanya objektivitas dalam pemikiran, serta jaminan implementasi keseimbangan hak semua pihak; pelaku, korban, negara, dan masyarakat.

2. Legislasi Moralitas dalam Perspektif Positivisme Hukum

Pemikiran pembaruan hukum pidana Islam Kamali, selain memiliki beberapa kelebihan, juga masih menyisakan permasalahan serius ketika diterapkan secara kongkrit dalam sebuah negara modern, utamanya negara dengan paradigma positivistik yang kuat. Paradigma

positivistik yang dianut oleh sebuah negara berpotensi menimbulkan beberapa masalah implementasi pada pemikiran Kamali, baik terkait dengan *ḥudūd* rekonstruktif maupun harmonisasi hukum utamanya pada akomodasi aspek moralitas agama. Permasalahan ini dilatarbelakangi oleh pandangan mendasar tentang bagaimana kedudukan hukum dan moralitas? serta bagaimana persoalan legislasi terhadap moralitas dapat dilakukan?[134]

[134] Beberapa pendapat berbasis positivisme hukum menyatakan bahwa mengkonstruksikan pelanggaran moral sebagai pelanggaran hukum dalam bidang hukum pidana dapat merusak sistem hukum pidana yang berlandaskan kepada asas legalitas (*legality principle*). Selain itu mengkonstruksikan pelanggaran moral sebagai pelanggaran hukum pidana berarti memberi cek kosong kepada penguasa untuk menggunakan kekuasaannya dalam menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana tertentu atau dalam menafsirkan ketetuan hukum pidana. Mengkonsruksikan pelanggaran moral sebagai pelanggaran hukum pidana dapat mendorong penguasa melakukan penyalahgunaan kekuasaan (abuse of power) atau menggunakan kekuasaan secara sewenang-wenang.yang dapat merugikan hak asasi dan hak-hak hukum warganegara. Salman Luthan, "Dialektika Moral dan Hukum dalam Filsafat Hukum", *Jurnal Ius Quia Iustum,* Vol. 4 No. 19 Oktober 2012, 516-518.

Adalah Herbert Lionel Adolphus Hart (1907–1992),[135] pengikut dari pandangan positivisme hukum Austin (1790-1859),[136] mendefinisikan hukum sebagai perintah dari seorang raja atau orang yang berdaulat, yang secara politik superiror. Sedangkan positivisme hukum didasarkan pada tesis bahwa keberadaan dan isi hukum tergantung pada fakta sosial dan bukan pada manfaatnya. Kata Austin, "Keberadaan hukum adalah satu hal; kelebihan dan kekurangannya adalah hal lain.

[135] Herbert Lionel Adolphus Hart (1907–1992), biasanya disebut sebagai H. L. A. Hart, adalah seorang filsuf hukum Inggris, dan tokoh utama dalam filsafat politik dan hukum. Ia adalah Profesor Yurisprudensi di Universitas Oxford dan Kepala Sekolah Brasenose College, Oxford. Karyanya yang paling terkenal adalah The Concept of Law (1961; 3rd edition, 2012), yang dipuji sebagai "karya terpenting filsafat hukum yang ditulis pada abad kedua puluh". Ia dianggap sebagai salah satu filsuf hukum terkemuka di dunia pada abad kedua puluh, bersama Hans Kelsen. . (H. L. A. Hart, ―The Concept of Law", edisi kedua (Oxford: Oxford University Press, 1994, 48; H. L. A. Hart, "Positivism and the Separation of Law and Morality", *Harvard Law Review*, 71: 593–629 (1958).

[136] John Austin (3 Maret 1790 – 1 Desember 1859) adalah seorang ahli teori hukum Inggris, yang secara anumerta memengaruhi hukum Inggris dan Amerika dengan pendekatan analitis terhadap yurisprudensi dan teori positivisme hukum.[1] Austin menentang pendekatan tradisional "hukum alam", dengan alasan menentang kebutuhan akan hubungan antara hukum dan moralitas. Sistem hukum manusia, katanya, dapat dan harus dipelajari secara empiris, secara bebas nilai. Austin memiliki tujuan untuk mengubah hukum menjadi ilmu yang benar. Untuk melakukan ini, ia percaya bahwa perlu untuk membersihkan hukum manusia dari semua gagasan moralistik dan untuk mendefinisikan konsep-konsep hukum kunci dalam istilah empiris yang ketat. Hukum, menurut Austin, adalah fakta sosial dan mencerminkan hubungan kekuasaan dan kepatuhan. Pandangan ganda ini, menyatakan bahwa (1) hukum dan moralitas adalah terpisah dan (2) bahwa semua hukum buatan manusia ("positif") dapat ditelusuri kembali ke pembuat undang-undangnya, dikenal sebagai positivisme hukum. Berangkat dari pemikiran Jeremy Bentham, Austin adalah pemikir hukum pertama yang mengembangkan teori hukum positivistik yang sepenuhnya berkembang. Chisholm, Hugh (ed.). *Encyclopædia Britannica*. 02 (11th ed.). Cambridge University Press. pp. 938–940; W. L. Morison, *John Austin*. Stanford: Stanford University Press, 1982, pp. 148–177.

Apakah itu ada atau tidak adalah satu pertanyaan; apakah itu sesuai atau tidak dengan standar yang diasumsikan, adalah pertanyaan yang berbeda." Maka menurut kelompok ini, ilmu jurisprudensi membicarakan hukum positif tanpa memperhatikan baik/buruknya hukum-hukum itu. Hukum dianggap sebagai sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup *(closed logical system).* Hukum secara tegas dipisahkan dari moral dan keadilan.[137]

Ketika menganalisis tentang hubungan antara hukum dan moralitas, Hart dalam bukunya, *The Concept of Law*, menguji enam alasan yang dijadikan dasar untuk menunjukkan adanya hubungan mutlak antara hukum dan moralitas. *Pertama* adalah tentang kekuasaan dan otoritas. Seringkali dikatakan bahwa sebuah sistem hukum harus bertumpu pada pemahaman akan kewajiban moral atau bertumpu pada keyakinan moral atas sistem tersebut. Sebuah sistem hukum, dalam pandangan ini, tidak bisa disandarkan semata pada kekuasaan manusia atas manusia lain. Dalam sebuah sistem hukum orang yang patuh hukum (membayar pajak, misalnya) semestinya tahu bahwa apa yang dilakukannya sejalan dengan keyakinan moralnya. Dengan kata lain, harus ada kesesuaian antara kewajiban hukum dan kewajiban moral. Dalam pandangan Hart pendapat yang menekankan adanya kesesuaian antara kewajiban hukum dan moralitas adalah pandangan yang tidak memadai. Hart setuju bahwa sebuah sistem hukum tidak bisa berdiri hanya berlandaskan pada kekuasaan orang atas orang lain. Sebab itu Hart menolak teori Austin yang memahami esensi hukum sebagai perintah

[137] Lily Royidi dan Ira Rosyidi, *Pengantar Filsafat dan Teori Hukum*, (Bandung: Citra Adtya Bakti, 2001), 57.

yang disertai ancaman. Untuk bisa berjalan secara wajar sebuah sistem hukum tidak hanya berdasarkan kekuasaan tapi juga penerimaan sukarela dari orang yang ada dalam sistem tersebut. Namun menurut Hart dikotomi antara hukum yang berdasarkan hanya pada kekuasaan dan hukum yang diterima sebagai hal yang mengikat secara moral bukanlah dikotomi yang lengkap (*exhaustive*). Hart berpendapat, ―Bukan hanya terdapat kemungkinan bahwa sebagian besar pihak yang tunduk pada hukum tidak memandangnya mengikat secara moral, melainkan juga tidak benar bahwa mereka yang memang menerima sistem tersebut secara suka rela pasti yakin bahwa mereka terikat secara moral untuk melakukan hal itu,[138] Dengan kata lain, kepatuhan seseorang terhadap hukum tidak otomatis berasal dari pandangan moral. Penerimaan warga negara terhadap hukum dapat berasal dari kebiasaan atau keinginan untuk melakukan tindakan sebagaimana dilakukan orang lain, meskipun Hart juga mengakui bahwa sebuah sistem hukum akan lebih stabil jika orang-orang yang ada dalam sistem tersebut menerima aturan berdasarkan dorongan moral. Dengan demikian, dalam arti ini pun tidak ada hubungan mutlak antara hukum dan moralitas.

Kedua, tentang pengaruh moralitas terhadap hukum. Hukum dan moralitas memiliki hubungan yang mutlak karena keduanya memiliki hubungan timbal balik. Moralitas suatu masyarakat mempengaruhi produk hukum dan hukum mempengaruhi pandangan baik dan buruk masyarakat tersebut. Jika ini yang dimaksud dengan hubungan mutlak antara hukum dan moralitas maka Hart dengan sepenuh hati

[138] H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, edisi kedua (Oxford: Oxford University Press, 1994), 202-203.

menerimanya. Bahkan lebih jauh Hart berpendapat bahwa tak seorang positivis pun menolak adanya fakta bahwa pandangan moral dapat masuk ke dalam hukum.[139]

Ketiga, tentang interpretasi. Hart mengakui penerapan hukum pada kasus yang samar-samar akan melibatkan pertimbangan tertentu, pertimbangan yang menunjukkan bagaimana hukum seharusnya. Keputusan yang diberikan hakim pada kasus tertentu, menurut Hart, tidak semata berdasarkan pada kesewenang-wenangan, melainkan dibimbing oleh prinsip-prinsip, kebijakan sosial, dan kepercayaan moral hukum yang ada dan yang seharusnya berkelindan dalam penafsiran hukum. Ketika menginterpretasi undang-undang dan preseden, para hakim tidak dibatasi oleh alternatif-alternatif yang ada dan kehendak pribadi, atau deduksi mekanis dari peraturan-peraturan yang maknanya telah tertentukan secara definitif. Sering sekali pilihan mereka dituntun oleh asumsi bahwa tujuan dari peraturan yang tengah mereka interpretasi adalah tujuan yang masuk akal, sehingga peraturan itu tidak dimaksudkan untuk menghasilkan ketidakadilan atau melanggar prinsip-prinsip moral yang mapan. Meskipun demikian, Hart menolak kesimpulan bahwa karena pandangan moral turut berpengaruh dalam penafsiran hukum maka keduanya berhubungan mutlak. Sanggahan Hart ini didasarkan pada tiga alasan. Pertama, standar-standar yang menjadi acuan bagaimana hukum seharusnya, kenyataannya tidak semua diikuti. Kedua, hukum yang seharusnya tidak mutlak mengacu pada moralitas. Menurut Hart, standar moral hanya salah satu dari beberapa standar tersebut. Misalnya,

[139] H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, edisi kedua (Oxford: Oxford University Press, 1994), 203.

sangat mungkin terjadi seorang hakim mengeluarkan putusan berdasarkan pada tujuan-tujuan sosial. Ketiga, pendapat mengenai kemutlakan hubungan hukum dan moralitas juga berisi usulan untuk memperluas arti hukum hingga mencakup standar, prinsip-prinsip, dan kebijakan sosial yang juga menjadi pertimbangan hakim dalam memutuskan sebuah perkara.[140]

Keempat, terkait kritik hukum. Pengertian lain yang mungkin muncul dari pernyataan hukum memiliki hubungan mutlak dengan moralitas adalah bahwa sebuah sistem hukum yang baik harus sejalan dengan moralitas. Hart juga menerima pengertian ini dengan beberapa catatan. Hart berpendapat jika yang dimaksud moralitas di sini adalah moralitas yang berlaku dalam sebuah masyarakat maka sistem hukum tidak perlu menyesuaikan sepenuhnya dengan moralitas tersebut. Kemudian jika moralitas yang dimaksud adalah sistem moralitas yang umum dan tercerahkan, maka banyak sistem hukum berjalan tanpa unsur-unsur ini. Dengan demikian, Hart tidak menolak sebuah sistem hukum sejalan dengan moralitas, tapi ia berpandangan bahwa tidak semua sistem hukum harus sesuai dengan moralitas. Karena itu hubungan keduanya tidak mutlak.[141]

Kelima, tentang prinsip legalitas dan keadilan. Agar hukum bisa diterapkan secara efektif, hukum harus dipahami oleh semua orang, diketahui sebelum diundangkan, prospektif, diterapkan secara sama terhadap semua orang, diterapkan secara imparsial, dan seterusnya. Bagi sebagian orang adanya elemen-elemen tersebut menunjukkan kemutlakan

[140] H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 69, 71-72.
[141] H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 205.

hubungan hukum dan moralitas atau, seperti disebut Lon Fuller, elemen-elemen tersebut merupakan ―moralitas dalam (*inner morality*) hukum.[142] Namun bagi Hart, elemen-elemen tersebut juga ada dalam sebuah sistem hukum yang secara moral jahat.[143] Dengan kata lain, elemen-elemen keadilan seperti: hukum harus dapat dipahami semua orang, diketahui sebelum diberlakukan, memiliki kemungkinan untuk dilaksanakan, dan prospektif, bukanlah moralitas hukum melainkan cara agar hukum bisa diterapkan secara efektif. Bahkan menurut Hart pembedaan antara sistem hukum yang baik, yang sejalan dengan moralitas dan keadilan, dan sistem yang buruk adalah pembedaan yang keliru, sebab menurutnya satu kadar minimum keadilan jelas terwujud setiap kali perilaku manusia dikontrol oleh peraturan yang diumumkan secara publik dan diterapkan secara yudisial. Namun apa yang dianggap sebagai moralitas dan keadilan dalam hukum menurut Hart tidak lebih dari standar prosedural yang diterapkan kebanyakan sistem hukum. Karena itu, fakta adanya elemen-elemen

[142] Menurut Fuller, terdapat delapan moral hukum internal, yaitu: delapan nilai yang harus diwujudkan oleh hukum. Kedelapan nilai tersebut dinamakan delapan prinsip legalitas, yaitu: (i) harus ada peraturan terlebih dahulu, berarti bahwa tidak ada tempat bagi keputusan-keputusan secara ad-hoc, atau tindakan-tindakan yang bersifat arbitrer; (ii) peraturan itu harus diumumkan secara layak; (iii) peraturanperaturan itu tidak boleh berlaku surut; (iv) perumusan peraturan itu harus jelas dan terperinci, artinya harus dapat dimengerti oleh rakyat; (v) hukum tidak boleh dijalankannya hal-hal yang tidak mungkin; (vi) di antara sesama peraturan tidak boleh terdapat pertentangan satu sama lain; (vii) peraturan harus tetap, tidak boleh sering diubah-ubah; (viii) harus ada kesesuaian antara tindakan-tindakan para pejabat hukum dan peraturan yang telah dibuat. Dikutip dari: M. Samsudin, *Budaya Hukum Hakim*, Edisi Pertama, (Kharisma Putra Utama, Jakarta 2012).

[143] H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 206.

keadilan dalam hukum tidak dapat disimpulkan bahwa hukum memiliki hubungan mutlak dengan moralitas.

Keenam, tentang validitas hukum dan resistensi. Penjelasan atas argumentasi ini berkaitan dengan resistensi terhadap hukum yang jahat. Menurut para pendukung teori hukum kodrat, positivisme hukum akan menghalangi orang untuk menentang hukum yang ditetapkan secara valid tapi berlawanan dengan moral dan keadilan. Menurut Hart upaya mengkritik hukum yang jahat dengan cara mengidentikkan hukum dengan moralitas, dengan menyatakan bahwa hukum yang jahat sebagai bukan hukum, adalah upaya mengaburkan isu yang sedang dihadapi, yaitu masalah hakikat hukum dan moralitas. Menurutnya, untuk mengkritik hukum yang jahat, hukum yang diundangkan Hitler misalnya, kita cukup mengatakan bahwa hukum tersebut tetaplah hukum meskipun terlalu jahat untuk dipatuhi.[144] Maka dalam kasus status para simpatisan Nazi yang karena alasan mematuhi hukum telah mengorbankan banyak orang karena laporan-laporannya pada pihak Nazi, bagi orang yang memegang pendapat bahwa hukum dan moralitas itu terpisah, atau setidaknya tidak perlu berhubungan, tindakan menghukum para simpatisan Nazi dan kritik terhadap hukum yang jahat berdasarkan moralitas tidak bisa dilakukan. Sebaliknya, bagi pengikut hukum harus sejalan dengan moralitas, status orang tersebut jelas bersalah karena telah mematuhi hukum yang berlawanan dengan moralitas, karena itu, ia harus dihukum. Berdasarkan argumentasi-argumentasi di atas, maka semakin jelas bahwa Hart tidak mengakui adanya hubungan yang mutlak antara hukum dan moralitas.

[144] H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 77-78.

Bukan berarti tidak ada hubungan sama sekali, tetapi hubungan tersebut bersifat irisan-irisan dan relatif. Keyakinan ini berimplikasi pada tidak perlunya mempertimbangkan aspek moralitas sebagai bagian dari proses legislasi.

Berbeda dengan pandangan Hart, moralitas menjadi bagian penting dari pembaruan pemikiran hukum Kamali. Kata "moral" disebut sebanyak 32 kali dalam bukunya *Crime and Punishment: A Fresh Interpretation.* Di antara proposisi Kamali tentang moral dalam beberapa makna *ḥudūd* Allāh dalam Al-Qur'an adalah ketegasan perhatian dasar pada batas-batas moral perilaku seseorang dalam arti mengidentifikasi apa yang umumnya baik dan benar. Gagasan "fresh *ḥudūd* / *ḥudūd* restoratif", bahkan bertumpu pada filosofi keseimbangan antara aspek penjeraan (*detterence*) dan aspek moralitas.[145] Sampai pada taraf ini, pemikiran Kamali memiliki korelasi dengan salah satu prinsip positivistik Hart, bahwa hukum dan moralitas memiliki hubungan yang mutlak karena keduanya memiliki hubungan timbal balik. Moralitas suatu masyarakat mempengaruhi produk hukum dan hukum mempengaruhi pandangan baik

[145] Pemikiran filsafat tentang integrasi hukum dan moralitas antara lain diperkenalkan oleh Menurut Gustav Radbruch (1878 – 1949), salah satu teoritikus hukum dari Jerman yang gencar mengkampanyekan keterkaitan hukum dan moralitas. Ia menyatakan bahwa hukum yang valid hanyalah hukum yang sejalan dengan moralitas. Sebaliknya, hukum yang berlawanan dengan moralitas dengan sendirinya tidak bisa disebut hukum. Ia mengilustrasikan hubungan hukum dan moralitas pada kasus hukum yang diterapkan oleh rejim Nazi. Kasusnya adalah, bagaimana menentukan status para simpatisan Nazi yang karena alasan mematuhi hukum telah mengorbankan banyak orang karena laporan-laporannya pada pihak Nazi. Bagi Radbruch status orang tersebut jelas bersalah karena telah mematuhi hukum yang berlawanan dengan moralitas. Karena itu, mereka harus dihukum.

dan buruk masyarakat tersebut.[146] Namun pada prinsip-prinsip positivistik yang lain, pemikiran Kamali memiliki menghadapi problematika secara signifikan.

Pertama, pada makna dan esensi moralitas. esensi moral adalah norma-norma moral, yaitu norma yang menentukan apakah sebuah perilaku itu baik atau buruk dari sudut etis. Karena itu norma moral adalah norma tertinggi, yang tidak bisa ditaklukkan pada norma lain.[147] Norma moral tersebut adalah kewajiban atas dasar kesusilaan dan kesopanan.[148] Ukuran moralitas suatu perbuatan, baik atau buruk, ditentukan oleh dua faktor, yakni ukuran subjektif berdasarkan hati nurani dan ukuran objektif atau ukuran umum, berdasarkan kepada norma-norma meliputi norma agama, ideologi, kebiasaan atau tradisi, dan hukum. Moralitas dalam perspektif agama terdiri dari doktrin moral menurut Islam, Kristen, Katolik, Yahudi, dan Budha, dan sebagainya. Tolok ukur moralitas dalam perspektif agama mempunyai banyak persamaan, tapi juga memiliki perbedaan. Misalnya perbedaan doktrin Islam dan Kristen mengenai kehalalan babi dan keabsahan poligami. Moralitas dalam perspektif ideologi misalnya moralitas menurut ideologi utilitarianisme, sosialisme, dan kapitalisme. Sedangkan moralitas menurut kebiasaan diukur berlandaskan kepada tradisi yang hidup dalam masyarakat.[149]

---

[146] H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 203.

[147] K. Bertens, *Etika*, Cet. 11, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2011), 159.

[148] Martin Basiang, *Law Dictionary*, First Edition, (Jakarta: Red & White Publishing), 294.

[149] Salman Luthan, "Dialektika Moral dan Hukum dalam Filsafat Hukum", 508-509.

Mneggunakan bahasa E. Kant, “perbuatan hanya bersesuaian dengan maxim (moral) manakala kamu pada waktu yang sama mendapatkan bahwa perbuatan itu akan menjadi hukum yang universal”. Artinya, suatu perbuatan sejalan dengan moral bila perbuatan itu mengandung nilai universal.[150]

Kamali memaknai moralitas sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari nas Al-Qur’an. Beberapa makna dan kedudukan moralitas dalam pemikiran Kamali dapat dideskripsikan sebagai berikut: pertama, moralitas merupakan pesan utama dari Al-Qur’an. Keberpihakan kepada aspek moralitas, dengan cara memberi kesempatan, setidaknya secara selektif bagi setiap pelaku kejahatan, sekalipun dalam jarimah *ḥudūd*, untuk bertobat dan mereformasi diri mereka sendiri ini penting untuk dilakukan, karena jika tidak, penekanan Al-Qur'an yang berulang pada tema tobat dan reformasi diri pada ayat-ayat *ḥudūd* telah terdegradasi ke ranah pengajaran moral belaka.[151] Kedua, *Ḥudūd* Allāh (batas-batas Tuhan) dalam Al-Qur’an adalah konsep yang jauh lebih luas, yang tidak terbatas pada hukuman atau kerangka hukum yang eksklusif, namun merupakan seperangkat pedoman yang komprehensif tentang tema moral, hukum, dan agama. Sayangnya, pandangan yang lebih luas tentang *ḥudūd* ini telah direduksi oleh ahli fikih menjadi hukuman yang terukur, wajib, dan selalu tetap.[152] Ketiga, *Ḥudūd* Allāh (batasan-batasan Tuhan) adalah

[150] Sam Harris, *The Moral Landscape How Science Can Determine Human values*, (London: Transworld Publisher, 2010), 81-82.

[151] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 30-32.

[152] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 5.

ungkapan Al-Qur'an yang umum yang muncul empat belas kali dalam Kitab Suci dalam arti khas menandakan "batas," baik moral atau hukum, tentang perilaku yang dapat diterima dari apa yang tidak dapat diterima. Misalnya, dalam arti memisahkan yang halal dan yang haram (halal dan haram) satu sama lain.[153] Keempat, *ḥudūd* Allāh dalam Al-Qur'an dengan jelas memberikan perhatian dasar pada batas-batas moral perilaku seseorang dalam arti mengidentifikasi apa yang umumnya baik dan benar. Kelima, keberadaan ayat-ayat Al-Qur'an yang mengandung perintah-perintah khusus yang bersifat hukum, namun konsekuensi dari kesesuaian dan ketidaktaatan terhadap mereka ditunda ke akhirat, menunjukkan "betapa sedikitnya perhatian Al-Qur'an dengan sisi hukum yang murni dan betapa banyak dengan pengaturan tentang esensi moral masyarakat.[154] Jadi, moralitas rumusan Kamali secara jelas didasarkan pada moralitas agama.

Kedua, bahwa moralitas bukan sebagai satu-satunya standar dalam putusan hakim. Alasan ini justru memiliki korelasi dengan pemikiran Kamali. Metode harmonisasi hukum yang ditawarkan Kamali didasarkan pada prinsip penyelarasan antara syari'at di satu sisi dengan *civil law* di sisi lain dengan pendekatan *maqāṣid al-syarī'ah*. Artinya, metode ini memang tidak didasarkan pada dominasi salah satu peraturan hukum tertentu, melainkan dengan mengakomodasi semaksimal mungkin ketentuan hukum yang berlaku secara positif, termasuk hukum yang

[153] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 22.

[154] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 26.

hidup dalam masyarakat (*living law*). Oleh karena itu, secara praktis, proses penegakan hukumnya juga berlandaskan pada harmonisasi berbagai standar moralitas yang bersumber dari berbagai ketentuan hukum, baik hukum positif maupun *living law* yang menjadi bahan baku dari sebuah legislasi hukum.

Perhatian Kamali terhadap moralitas menunjukkan adanya indikasi yang sangat kuat bahwa moral tidak dapat dipisahkan dari hukum, bahkan lebih dari itu Kamali nampak memprioritaskan dominasi moral atas hukum. Oleh karena itu, pemikiran Kamali juga mengesankan adanya "pertentangan" antara hukum dan moralitas. Salah satu buktinya adalah statemen yang menjelaskan bahwa telah terjadi reduksi hukum oleh para fukaha pada ketentuan *ḥudūd* dalam Al-Qur'an sehingga hanya berarti hukuman yang tetap (*fixed punishments*), berarti sesungguhnya Kamali menganggap bahwa hukuman yang tetap (*ḥudūd*) itu mewakili aspek "hukum/legal" dan belum mencakup aspek moralitas. Jadi menurut Kamali, pemahaman fukaha terhadap konsep *ḥudūd* sebagai hukuman yang tetap itu sebenarnya adalah bentuk pemikiran positivistik, karena sama-sama berbasis pada asas kepastian hukum saja. Berdasarkan parameter ini, maka dapat dikatakan bahwa Kamali menganut pradigma anti-positivistik. Hukum dan moral harus berada pada satu titik yang searah, karena dengan begitu nilai-nilai maslahat dapat dicapai.

Ketiga, bahwa potensi relasi antara hukum dan moralitas menurut kelompok positivistik masih mungkin terjadi manakala moralitas di sini berupa moralitas yang telah berlaku dalam sebuah masyarakat. Jika demikian, maka sistem hukum tidak perlu menyesuaikan sepenuhnya dengan moralitas tersebut, karena secara fundamental telah terjadi

kesesuaian antara hukum dan moralitas tersebut. Proposisi ini bisa menjadi salah satu alasan bahwa pemikiran Kamali masih jauh dari kemungkinan implementasi secara nyata. Gagasan *ḥudūd* restoratif Kamali yang berbasis keseimbangan antara aspek penjeraan dan moralitas, masih membutuhkan penjelasan secara komprehensif dari aspek moralitasnya, terlebih moralitas yang telah berlaku dan disepakati oleh masyarakat. Selain itu, secara teknis, ketergantungan terhadap Dewan Harmonisasi sebagai satu-satunya lembaga yang memiliki otoritas untuk merumuskan legislasi hukum menjadi persoalan lain. Namun demikian, berdasarkan prinsip-prinsip dasar harmonisasi hukum, Dewan Harmonisasi di satu sisi justru dapat berfungsi sebagai solusi atas masalah tersebut, karena berdasarkan otoritas yang dimilikinya, mereka memiliki hak untuk merumuskan sampai pada karakter moralitas seperti apa yang akan dijadikan sebagai dasar legislasi.

Keempat, konsekuensi dari pemisahan antara hukum dan moralitas adalah adanya peluang pembedaan antara sistem hukum yang baik, yang sejalan dengan moralitas dan keadilan, dan sistem yang buruk, karena kurang sesuai dengan moralitas, meskipun klasifikasi ini tidak dibenarkan oleh Hart. Bagi Hart, elemen-elemen keadilan seperti: hukum harus dapat dipahami semua orang, diketahui sebelum diberlakukan, memiliki kemungkinan untuk dilaksanakan, dan prospektif, bukanlah bentuk moralitas hukum melainkan sebagai cara agar hukum bisa diterapkan secara efektif. Oleh karenanya, elemen-elemen tersebut juga berpeluang ada dalam sebuah sistem hukum yang secara moral jahat. Ketiadaan aspek moralitas dalam sebuah produk hukum tidak lantas menjadikannya sebagai bukan hukum, karena bagi Hart, hal ini justru

akan mengaburkan hakikat hukum dan moralitas. Keberadaan produk hukum yang tidak mengandung aspek moralitas ini menjadi menarik dalam perspektif Kamali. Kondisi ini memunculkan berbagai permasalahan, seperti bagaimana dengan makna dan fungsi hukum yang identik dengan nilai-nilai dasar yang ideal, seperti keadilan hukum dan kemanfaatn hukum?[155] Lalu bagaimana pula dengan posisi fungsi hukum sebagai alat kontrol sosial (*as tools of social control*) dan alat rekayasa sosial (*tools of social engineering*)? Bolehkah kita menyatakan bahwa KUHP mengandung hukum yang jahat karena problem moralitas ini, sehingga masih ada potensi mendapatkan hukuman meskipun sudah sesuai secara positif?, dan seterusnya.

Beberapa contoh kasus terkait pertentangan antara hukum dan moralitas dalam konteks masyarakat Indonesia antara lain adalah kasus yang terkait dengan pasal 284 KUHP tentang tindak pidana zina. Terdapat perbedaan pandangan yang diakibatkan karena adanya perbedaan nilai-nilai dan moralitas yang mendasari pandangan orang "Barat" dengan Bangsa Indonesia. KUHP yang dibuat oleh Belanda tentu saja didasarkan pada nilai-nilai yang berkembang bahwa terkait dengan seksualitas merupakan bagian dari hak dan kebebasan tiap individu, bebas, tanpa paksaan dan dianggap wajar, tidak tercela selagi dilakukan suka sama suka dan tidak terikat perkawinan. Perzinaan dan lembaga perkawinan

[155] Misalnya, bahwa hukum identik dengan keadilan (*ius quia iustum*). Keabsahan suatu aturan hukum tergantung pada kesesuaian aturan hukum tersebut dengan prinsip-prinsip moralitas, khususnya prinsip keadilan. Baca: Rasjidi. *Filsafat Agama*. (Jakarta: Bulan Bintang, 1975).

dianggap sebagai suatu hal yang sangat pribadi oleh karenanya dijadikan sebagai delik aduan dalam KUHP.[156]

Contoh kasus lainnya adalah kasus Nenek Minah dan Gayus Tambunan. Nenek Minah yang harus menjalani hukuman selama satu bulan lima belas hari ditambah tiga bulan masa percobaan. Hukuman itu harus dijalani setelah Nenek Minah dinyatakan telah bersalah karena mencuri buah Kakao di area perkebunan PT. Rumpun Sari Antan. Dari segi kepastian hukum memang bisa memberikan jawaban yang memuaskan, namun dari asas keadilan, terutama perasaan keadilan masyarakat, akan menjadi persoalan. Persoalan ketidakadilan kian terasa ketika dibandingkan dengan kasus Gayus Tambunan, seorang PNS di Dinas Perpajakan. Gayus terbukti bersalah menerima suap dan merugikan uang negara miliyaran rupiah, tetapi vonis yang dijatuhkan hanya kisaran 8 tahun dan denda 1 miliar, padahal sejatinya gayus telah berkhianat kepada negara bahkan telah mencederai hak jutaan masyarakat Indonesia.

[156] Baca: Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 1996).

BAB V

RELEVANSI PEMIKIRAN MOHAMMAD HASYIM KAMALI DAN PEMBANGUNAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

A. Harmonisasi Hukum Pidana di Indonesia; Refleksi Pemikiran Mohammad Hashim Kamali

Negara Indonesia yang menegaskan dirinya sebagai negara hukum sebagaimana dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar negara Republik Indonesia Tahun 1945 juga memiliki sistem hukum. Menariknya, Indonesia menganut tiga sistem hukum sekaligus yang hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat maupun ketatanegaraan yakni sistem hukum civil (*civil law*), sistem hukum adat (*adat law*), dan sistem hukum Islam (*Islamic law*). Sistem *civil law* yang memiliki karakter "hukum tertulis" berkembang di Indonesia selama masa kolonial Belanda dan tetap bertahan hingga sekarang mempengaruhi produk-produk hukum saat ini. Meskipun masa kolonial telah berakhir 76 tahun yang lalu, namun benih-benihnya masih dapat dirasakan hingga sekarang ini mengingat masih eksis dan berlakunya beberapa produk *civil law* kolonial Belanda. Di bidang hukum pidana, Wetboek van Strafrechts (WvS) masih berlaku melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 sebagai kitab pedoman dalam bidang pidana (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana).

Menariknya, Hukum Islam juga mempengaruhi corak hukum di Indonesia karena mayoritas penduduk di Indonesia menganut agama Islam yang memungkinkan hukum Islam menjadi bagian yang penting dan berpengaruh dalam sistem hukum di Indonesia. Adanya peraturan

perundang-undangan yang bernafaskan Syariah Islam sepert dalam UU penyelengaraan Haji, UU Perbankan Syariah, UU Wakaf, UU Zakat, Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Peraturan Daerah Syariah (Perda Syariah) telah cukup membuktikan bahwa negara Indonesia tidak melepaskan tanggungjawab urusan beragama dengan urusan negara/ pemerintah. Maka dapat dikatakan bahwa hukum Indonesia dipengaruhi oleh warna hukum kontinental/*civil law*, hukum adat dan hukum Islam yang pada kenyataannya masing-masing mempunyai pengaruh yang besar dalam sistem hukum di Indonesia.

Menurut Ahmad Rofiq, diskursus Hukum Islam di Indonesia merupakan bagian dari studi pembaharuan hukum Indonesia sekaligus sebagai trend pemikiran hukum Islam di Indonesia. Hal ini nampak dengan adanya pembaharuan hukum Islam sebagai trend neo-modernisme. Pernyataan ini dapat direpresenstasikan dalam peraturan perundang-undangan yang merupakan produk legislasi suatu hukum. Ciri-cirinya yang mendasar adalah, mempertimbangkan seluruh tradisi Islam, baik yang bersifat tradisional maupun modern, membedakan antara Islam normatif dan Islam historis, Islam konseptual dan Islam aktual, menggunakan metodologi ilmiah dalam upaya reformulasi Hukum Islam berdasarkan khazanah intelektualisme Islam klasik dan akar-akar spiritualisme Islam, menafsirkan al-Qur'an dan al-Sunnah secara historis sosiologis dan kronologis, melakukan pemetaan antara yang ideal-moral dengan legal-spesifik dengan mengedepankan ideal moral, dan melakukan sistematisasi metode penafsiran modernisme klasik dengan memasukkan masalah kekinian ke dalam pertimbangan reinterpretasi al-

Qur'an.[1] Hanya memang dalam bidang hukum pidana, prinsip dan nilai-nilai hukum pidana Islam belum, atau setidaknya masih jauh, mewarnai hukum positifnya.

Kamali menjadi salah seorang yang mencoba menawarkan gagasan implementasi hukum pidana Islam sebagai bentuk keprihatinannya atas keberadaan hukum pidana Islam di berbagai negara Muslim, termasuk di Indonesia.[2] Dalam konteks Indonesia, pemikiran tersebut memiliki dua keterkaitan, pertama keterkaitan secara kultural, sebagai sesama negara Melayu yang memiliki warga negara Muslim yang dominan. Kedua, keterkaitan secara politis, sebagai negara yang memberikan peluang pemberlakuan hukum Islam. Pemberlakuan hukum pidana Islam di Provinsi Aceh, Indonesia menjadi salah satu alasan dibalik argumen ini.

Ide pembaruan hukum pidana Islam Kamali, yang kemudian disebut *ḥudūd* restoratif berbasis pada prinsip keseimbangan antara aspek penjeraan hukuman dengan aspek moralitas. Aspek penjeraan direpresentasikan dengan ancaman hukuman yang berat dan berbentuk fisik (*corporal punishment*), sedangkan aspek moralitas, diwakili oleh nilai-nilai moralitas agama dan berisi ketentuan-ketentuan tentang pemaafan, tobat, dan reformasi diri yang secara tekstual melekat pada

[1] Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam*, (Yogyakarta: Gama Media, 2001), 17.

[2] Secara khusus, Kamali mengelaborasi pemberlakuan hukum pidana Islam di berbagai negara Muslim, seperti di Indonesia, Brunei Darussalam, Saudi Arabia, Afghanistan, Pakistan, Iran, Nigeria, Sudan, Maldives, Yaman, Libya, Uni Emirat Arab, Qatar, dan Malysia. Lihat: Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, (New York: Oxford University Press, 2019), 269-347.

ayat-ayat *jarīmah*. Oleh karena itu relevansi pemikiran Kamali dalam konteks negara Indonesia diarahkan pada empat bidang kajian, yaitu redefinisi *ḥudūd*, redefinisi pemaafan, pertobatan, dan reformasi diri, reinterpretasi *syubhat*, dan harmonisasi hukum pidana Islam. Pertama, gagasan redefinisi *ḥudūd* dapat diimplementasikan dalam bentuk pembaruan norma-norma pidana dalam KUHP menjadi lebih simpel, sederhana, namun tetap progresif dan memiliki daya prediktif dan jangkauan yang luas terhadap tindak pidana kejahatan dan pelanggaran akan terjadi di masa yang akan datang. Konteks RKUHP 2019, penyederhanaan pengaturan tentang tindak pidana dilakukan dengan penyederhaan RKUHP. Pembaruan hukum pidana materiil dalam RKUHP ini tidak membedakan lagi antara Tindak Pidana berupa kejahatan dan pelanggaran. Untuk keduanya digunakan istilah Tindak Pidana. Dengan demikian, Undang-Undang ini hanya terdiri atas 2 (dua) Buku, yaitu Buku Kesatu tentang Aturan Umum dan Buku Kedua tentang Tindak Pidana. Adapun Buku Ketiga tentang Pelanggaran dalam Wetboek van Strafrecht ditiadakan, tetapi substansinya secara selektif telah ditampung di dalam Buku Kedua Rancangan Undang-Undang ini.[3]

Pengklasifikasian tindak pidana juga dapat diartikan sebagai potensi untuk melakukan analogi dan perluasan makna/definisi tindak pidana juga bisa menjadi alternatif pembaruan.[4]

[3] Penjelasan Atas Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang KUHP September 2019, 165.

[4] Dalam penjelasan RKUHP 2019 ditegaskan bahwa Undang-Undang ini mengakui pula adanya Tindak Pidana atas dasar hukum yang hidup dalam masyarakat atau yang sebelumnya dikenal sebagai Tindak Pidana adat untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat. Dalam

Kedua, adaptasi pemaafan dan reformasi diri (tobat) sebagai alternatif pemecahan masalah/solusi hukum, utamanya terhadap tindak pidana terhadap jiwa, seperti pembunuhan dan penganiayaan. Prinsip pemaafan di sini juga berarti pemberian kesempatan kepada pelaku kejahatan untuk menyesali perbuatannya dan kemudian melakukan pertobatan dan perbaikan diri. Bagi tindak pidana yang berkaitan dengan harta benda, bentuk pertobatan dapat dimanifestasikan dalam bentuk pengembalian dan perampasan harta milik pelaku.

Ketiga, implementasi konsep *syubhat* (keraguan) sebagai fakta hukum dalam arti yang luas. *Syubhat* tidak hanya dipahami sebagai situasi dan keadaan subjektif yang menyelimuti proses pembuktian perkara, namun termasuk juga situasi dan keadaan yang terdapat pada pelaku dan melatarbelakangi terjadinya tindak pidana. Jika Kamali memperluas makna *syubhat* mencakup kondisi sebuah negara yang tidak cukup ideal dalam pemberlakuan syari'at Islam, maka dalam konteks perbuatan pidana oleh seseorang di luar negara yang memberlakukan hukum Islam, adalah berupa kondisi tidak ideal yang melingkupi seseorang sehingga ia

kenyataannya di beberapa daerah di tanah air, masih terdapat ketentuan hukum yang tidak tertulis, yang hidup dan diakui sebagai hukum di daerah yang bersangkutan, yang menentukan bahwa pelanggaran atas hukum itu patut dipidana. Dalam hal ini hakim dapat menetapkan sanksi berupa pemenuhan kewajiban adat setempat yang harus dilaksanakan oleh pelaku Tindak Pidana. Hal tersebut mengandung arti bahwa standar nilai dan norma yang hidup dalam masyarakat setempat masih tetap dilindungi agar memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat tertentu. Keadaan seperti itu tidak akan menggoyahkan dan tetap menjamin pelaksanaan asas legalitas serta larangan analogi yang dianut dalam Undang-Undang ini. Lihat: Penjelasan Atas Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang KUHP September 2019, 166.

"terpaksa" harus melakukan kejahatan. Misalnya, kondisi kemiskinan dan kelaparan yang dapat menjadi pemicu seseorang melakukan pencurian, perampokan, pengutilan, dan penggelapan. Demikian juga kondisi kesenjangan sosial yang terlalu lebar yang dapat memicu seseorang untuk melakukan kejahatan yang lain.

Terkait dengan bagaimana analisis terhadap fenomena yang terjadi di Indonesia atas pemberlakuan hukum pidana Islam di Provinsi Aceh, maka menurut penulis, setidaknya dapat dilihat dalam dua perspektif, yaitu dapat dikategorikan dalam pemahaman teori *syubhat*, dan kedua analisis dalam perspektif harmonisasi hukum. Perspektif teori *syubhat*, maka negara Indonesia secara otomatis masuk dalam kategori negara dengan tingkat *syubhat* yang tinggi, berdasarkan pada perluasan makna *syubhat* oleh Kamali di atas. Maka, perbedaan utama antara sistem pidana Islam dan sistem pidana kontemporer tentang *syubhat* terletak pada ruang lingkup penerapan prinsip-prinsipnya. *Syubhat* dalam hukum pidana Islam dimaknai tidak terbatas pada proses pembuktian saja tetapi merangkum semua bentuk *syubhat*, baik di dalam atau di luar proses peradilan. Maksudnya, bahwa masyarakat modern, dengan godaan untuk berbuat dosa, sekularitas yang merajalela, dan ketiadaan konteks dan lingkungan yang sesuai untuk penegakan *ḥudūd*, -seperti kemiskinan, kelaparan, dan kesenjangan sosial yang tinggi- sebagaimana terjadi di sebagian besar negara Muslim saat ini, adalah termasuk dalam kategori situasi meragukan (*syubhat*) yang dapat dimasukkan dalam lingkup hadis di atas.[5] Sementara dalam hukum pidana, keraguan hanya diberlakukan di

[5] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 229. Bahasa Masdar Farid Mas'udi, negara moderen saat ini telah menjadi

dalam proses peradilan, yaitu pada berkaitan dengan penerapan dua asas; asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocent*) dan asas memberikan manfaat *syubhat* kepada terdakwa.

Adapun perspektif teori harmonisasi, analisis kritisnya terkait apakah praktik pemberlakuan hukum (pemberian kekhususan di Provinsi Aceh) dapat dikategorikan sebagai model harmonisasi ataukah tidak. Di satu sisi praktik ini menunjukkan akomodasi yang nyata terhadap *living law* (hukum yang hidup), dan ini jelas menjadi bukti afirmasi yang kuat negara terhadap hukum Islam menjadi bagian dari hukum Nasional. Meskipun dalam ranah hukum perdata, kebijakan ini sudah sangat masif dilakukan di negara ini, bahkan sejak awal kemerdekaannya. Di sisi lain, praktik harmonisasi semacam itu menimbulkan pertanyaan. Kamali menyatakan bahwa harmonisasi tidak dapat dilakukan antara dua posisi yang berlawanan secara diametris, misalnya pada dua posisi berbeda antara syari'ah dan *civil law*. Contohnya dalam kasus tentang bunga perbankan (*riba*), yang satu melarang, yang lain membolehkan. Seseorang tidak dapat memiliki bank Islam yang mempraktikkan riba, atau bank konvensional yang tidak mempraktikkan bunga. Upaya harmonisasi pada posisi dasar ini tidak realistis, oleh karena itu terdapat dualitas dan

semakin represif, koruptif, eksploitatif, dan tidak peduli dengan nasib masyarakat lemah. Maka kontribusi agama-agama dengan kekayaan nilai-niali etik dan moralnya sangatlah diperlukan. Baca: Masdar F. Mas'udi, "Meredefinisi Hubungan Agama dan Negara" dalam Tedi Kholiluddin (ed), *Runtuhnya Negara Tuhan: Membongkar Otoritarianisme dalam Wacana Politik Islam*, (Semarang: INSIDE-PMII Komisariat Walisongo, 2005), 13.

pemisahan, daripada keseragaman dan penggabungan, antara perbankan Islam dan perbankan konvensional.[6]

Berdasarkan perspektif ini, praktik pemberlakuan hukum pidana Islam di Aceh bisa disebut sebagai bukan model harmonisasi yang dimaksud. Kesimpulan ini didasarkan pada, baik pertimbangan konseptual maupun realitas. Secara konseptual, terdapat terkesan dari banyak pihak yang mempersepsikan hukum pidana Islam dengan hukum pidana Nasional (KUHP) sebagai dua hal yang berlawanan secara diametris. Jadi tidak bisa diselaraskan. Secara relitas, di Provinsi Aceh, khususnya, akhirnya terjadi pemisahan dan dualisme hukum, yaitu antara hukum pidana nasional yang diwakili oleh KUHP dan hukum pidana Islam. Jadi tidak ada harmonisasi dalam kasus praktik pemberlakuan hukum pidana Islam di Provinsi Aceh, dalam perspektif ini.

Keempat, ide harmonisasi hukum menjadi salah satu gagasan yang terasa sangat kontekstual dengan realitas hukum di Indonesia. Sebagai negara dengan penduduk yang sangat besar, dengan latar belakang suku, ras, dengan perbedaan dan variasi keyakinan yang bermacam-macam, tentu berakibat munculnya problematika hukum dan sosial yang sangat kompleks. Maka kebutuhan terhadap norma hukum yang representatif dan dapat menjadi solusi kongkrit atas berbagai permasalahan yang terjadi dan merefleksikan rasa keadilan yang paripurna adalah sesuatu yang niscaya.[7] Hanya ada satu cara untuk

[6] Kamali, "Sharīah and Civil Law: Towards a Methodology of Harmonization," 398-399.

[7] Beberapa temuan penelitian disertasi oleh Mahmutarom, tentang konstruksi keadilan terhadap kasus kejahatan terhadap nyawa dengan setting masyarakat Indonesia cukup menarik dan dapat mendukung argumentasi ini.

mengatasi semua potensi masalah yang kemungkinan terjadi, yaitu terbentuknya norma hukum dan undang-undang yang disepakati oleh semua pihak dengan latar belakang kepentingan dan keyakinan masing-masing. Di sinilah gagasan Kamali menjadi kontekstual, yaitu melakukan upaya harmonisasi hukum.

Gagasan pembaruan hukum Islam di Indonesia, menurut Abu Hapsin mulai mendapatkan angin segar kebangkitannya kembali adalah ketika munculnya kesadaran pluralisme pemikiran hukum melalui terbitnya Kompilasi Hukum Islam (KHI). Maka gagasan tersebut perlu diperkuat dengan reformulasi hukum Islam yang memiliki karakteristik tersendiri, yaitu elastis, adaptif, aplikatif, dan bermuara pada terciptanya *maqāṣid al-syarī'ah,* yaitu kemaslahatan umum. Salah satu caranya adalah dengan fokus pada kajian konteks ketimbang kajian teks, dengan

---

Pertama, bahwa terkait praktik penegakan hukum, pelaku dan korban atau keluarga korban tindak pidana terhadap nyawa mempunyai pandangan bahwa penegakan hukum belum mampu mewujudkan rasa keadilan yang diharapkan. Kedua, mengenai konstruksi keadilan dalam pandangan pelaku maupun korban pada umumnya menginginkan proses penyelesaian yang lebih berorientasi pada keadilan yang sebenarnya dengan mengedepankan rekonsiliasi melalui media pemaafan yang diikuti dengan pemberian ganti kerugian dalam bentuk apapun dan dari sumber manapun. Ketiga, terkait nilai-nilai keadilan dalam Islam, bahwa; a) implementasi keadilan dalam hukum seharusnya diwujudkan melalui transparansi, mengedepankan keadilan dan kebenaran (*rule of justice* atau *rule of morality*), bukan sekedar menegakkan undang-undang (*rule of law*); b) secara filosofis, orientasi proses hukum yang adil –baik di dunia barat maupun timur- selalu diidealkan untuk mewujudkan nilai harmonisasi yang tampil dalam wujud kasih sayang, cinta kasih, dan pengampunan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan bersama. Namun dalam praktiknya, implementasi keadilan bayak dipengaruhi oleh faktor-faktor sosial budaya, politik, dan lain sebagainya. Mahmutarom HR, *Rekonstruksi Konsep Keadilan (Studi tentang Perlindungan Korban Tindak Pidana terhadap Nyawa dalam Hukum Positif, Hukum Islam dan Instrumen Internasional,* (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2009), 348-350.

rekonstruksi pemikiran hukum Islam dalam fikih klasik, karena beberapa pertimbangan. *Pertama*, teks fikih klasik tidak memiliki klasifikasi yang cukup rapi dan ditulis pada abad pertengahan sehingga kurang mendukung efektivitas dan efisiensi administratif. *Kedua, concern* kajian fikih klasik lebih banyak fokus pada hal-hal dan isu yang tidak relevan lagi dengan kondisi umat Muslim kontemporer. *Ketiga,* adanya tendensi *scholastic isolation* yang melahirkan fanatisme mazhab dengan menutup diri untuk menghormati kontribusi pemikiran kelompok lain.[8]

Ide harmonisasi hukum, konteks negara Indonesia, sebetulnya juga telah menjadi salah satu projek pembangunan hukum pidana yang diinisiasi oleh mahaguru hukum pidana, Barda Nawawi Arif (Barda).[9] Selain itu, teori sistem hukum Lawrence Friedman (Friedman)[10] juga

[8] Abu Hapsin, *Kontribusi Konsep Keadilan Hukum Pidana Islam terhadap Pengembangan Konsep Keadilan Hukum Pidana Positif,* Laporan Peneilitan Individu, IAIN Walisongo Semarang, 2010, 85-87.

[9] Barda Nawawi Arif lahir di Cirebon, Jawa Barat, 23 Januari 1943. adalah seorang Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Ia dikenal sebagai pakar Hukum Pidana. Selain mengajar ia merupakan aktivis penyusun Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP). Dikenal sebagai sosok akademis yang konsisten dengan bidang keilmuan yang menjadi minatnya, hukum pidana. Karir akademiknya dimulai dari studi S1 yang diselesaikan pada tahun 1968 di UNDIP. Gelar S3 diraih pada tahun 1986 di Universitas Padjadjaran, Bandung. Tahun 1993, Ia meraih predikat Guru Besar Madya. Saat ini beliau sebagai dosen aktif di Fakultas Hukum UNDIP dan beberapa pergutuan tinggi baik negeri maupun swasta di Indonesia. Karya-karyanya, baik berupa buku maupun artikel ilmiah sangat banyak dan terbit di berbagai jurnal ilmiah dan penerbit. Baca: Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana; Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru,* (Jakarta: Kencana, 2014).

[10] Lawrence Meir Friedman lahir 2 April 1930, adalah seorang Guru Besar hukum berkebangsaan Amerika. Ia juga seorang sejarawan, ahli dalam sejarah hukum. Seorang penulis buku fiksi dan non fiksi. Ia menjadi pegajar di Fakultas Hukum Stanford sejak 1968. Karir akademiknya dimulai dari Universitas

sangat relevan dan melengkapi analisis harmonisasi hukum dalam konteks sistem hukum di Indonesia. Jasa besar Barda adalah sebagai figur penting dalam perumusan RKUHP, sedangkan Friedman adalah pemilik teori sistem hukum yang sangat kuat mengakar dalam tradisi hukum di Indonesia.

Menurut Barda, pembaruan hukum pidana (*penal reform*) pada hakikatnya mengandung makna suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Secara singkat dapat dikatakan bahwa pembaruan hukum pidana pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*).[11]

Pembaruan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan/politik hukum pidana (*penal policy*). Oleh karena itu pembaruan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena memang pada hakikatnya ia hanya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan atau "*policy*" (yaitu bagian dari politik

Chicago dengan meraih gelar sarjana dan master. Ia mengajar sebagai Guru Besar dan Guru Besar Tamu di berbagai perguruan tinggi ternama, seperti Stanford Law School dan Wisconsin Law School. Friedman dianggap sebagai salah satu pendiri Gerakan Law and Society di Amerika Utara dan merupakan tokoh yang sangat berpengaruh dalam bidang sosiologi hukum. Lihat: Lawrence M. Friedman, "Biography", dalam https://law.stanford.edu/directory/lawrence-m-friedman/#slsnav-featured-video.

[11] Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana; Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, 28-29.

hukum/penegakan hukum, politik hukum pidana, politik kriminal, dan politik sosial. Di dalam setiap kebijakan (*policy*) terkandung pula pertimbangan nilai oleh karena itu pertimbangan hukum pidana harus pula berorientasi pada pendekatan nilai.[12]

Jadi, makna dan hakikat pembaruan hukum pidana setidaknya dapat dilihat dalam dua pendekatan, yakni pendekatan kebijakan dan pendekatan nilai. Pendekatan kebijakan dilakukan melalui tiga instrumen, yaitu kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum. Sebagai sebuah kebijakan sosial, pembaruan hukum pidana hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya). Sebagai kebijakan kriminal, pembaruan hukum pidana hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan). Sedangkan sebagai kebijakan penegakan hukum, pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbarui substansi hukum (*legal substance*) untuk lebih mengefektifkan penegakan hukum.

Adapun dari pendekatan nilai, pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya untuk melakukan peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan reevaluasi) nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofis dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Maka bukanlah termasuk pembaruan ("reformasi") hukum pidana, manakala

[12] Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, 28-29.

orientasi nilai yang dicita-citakan (misalnya, KUHP Baru sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WvS).[13]

Pembaruan sistem hukum pidana dapat meliputi ruang lingkup yang sangat luas, yaitu mencakup; a) Pembaruan "substansi hukum pidana", yang meliputi pembaharuan hukum pidana materiel (KUHP dan UU diluar KUHP), hukum pidana formal (KUHAP) dan hukum pelaksanaan pidana; b) Pembaruan "struktur hukum pidana", yang meliputi antara lain pembaruan atau penaataan institusi/lembaga, sistem manajemen/tatalaksana dan mekanismenya serta sarana/prasaran pendukung dari sistem penegakan hukum pidana (sistem peradilan pidana); dan c) Pembaruan "budaya hukum pidana", yang meliputi

[13] Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, 29-30. Oleh karenanya, penjelasan RKUHP 2019 mennegaskan bahwa pembaruan KUHP didasarkan pada empat misi; Pertama, "Dekolonisasi" KUHP dalam bentuk "rekodifikasi". Misi ini dalam perjalanan sejarah bangsa pada akhirnya juga mengandung berbagai misi yang lebih luas sehubungan dengan perkembangan, baik secara nasional maupun internasional. Kedua, misi "Demokratisasi hukum pidana". Ketiga, misi "Konsolidasi hukum pidana" karena sejak kemerdekaan, perundang-undangan hukum pidana mengalami perkembangan yang pesat, baik di dalam maupun di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan berbagai kekhasannya sehingga perlu ditata kembali dalam kerangka Asas-Asas Hukum Pidana yang diatur dalam Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Keempat, misi "Adaptasi dan Harmonisasi" terhadap berbagai perkembangan hukum yang terjadi, baik sebagai akibat perkembangan di bidang ilmu hukum pidana maupun perkembangan nilai-nilai, standar, dan norma yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab di dunia internasional. Lihat: Penjelasan Atas Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia, 162.

antara lain masalah kesadaran hukum, perilaku hukum, pendidikan hukum dan ilmu hukum pidana.[14]

Tahap merumuskan atau memformulasikan suatu perundang-undangan hukum pidana adalah tahap yang paling strategis karena tahap formulasi adalah penegakan hukum secara abstrak. Kesalahan pada tahap formulasi akan berakibat fatal pada tahap penegakan hukum selanjutnya yaitu penegakan hukum secara nyata (*in concreto*).[15] Hal ini karena dalam kebijakan formulasi/kebijakan legislatif inilah diharapkan nilai-nilai sentral masyarakat yang hidup dan tumbuh di dalam masyarakat dapat terakomodasi sehingga hukum yang akan datang atau hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*) itu dapat berlaku efektif di masyarakat.[16]

Arah pembaruan hukum pidana, sebagaimana diungkapkan oleh Barda, adalah kebijakan formulasi dalam perumusan sistem pemidanaan materiil di Indonesia dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)/Wetboek van Strafrecht (WvS).[17] KUHP berasal dari warisan

---

[14] Barda Nawawi Arief, RUU KUHP Baru: Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2017). Lihat: Naskah Akademik KUHP BPHN 2009, 71.

[15] Gialdah Tapiansari, & Anthon F. Susanto, "Pola Penegakan Hukum Pidana Berdasarkan Nilai-Nilai Kemanusiaan dalam Perspektif Asas Manfaat" *Jurnal Litigasi*, Vol. 1, No.18, 2017, 41-86.

[16] Jauhari D. Kusuma, "Tujuan Dan Pedoman Pemidanaan Dalam Pembaharuan Sistem Pemidanaan di Indonesia", *Jurnal Muhakkamah*, Vol.1, No.2, 2016, 94-109.

[17] Muladi, ketika menjadi Menteri Kehakiman, pernah menyatakan bahwa upaya pembaharuan hukum pidana Nasional yang sedang dilakukan sangat memerlukan bahan kajian komparatif yang kritis dan konstruktif. Terlebih dari sudut perbandingan hukum, sistem hukum pidana menurut KUHP/WvS yang

jajahan Belanda yang penyusunannya lebih berorientasi kepada pelaku tindak pidana. Nilai filosofis yang menjadi latar belakang disusunnya KUHP/WvS adalah individualism dan liberalism yang dilandasi oleh aliran klasik/neo-klasik yang lebih berorientasi pada perbuatan dan pelaku tindak pidana, padahal dalam tujuan nasional (*national goals*) yang merupakan garis kebijakan umum yang menjadi landasan dan sekaligus tujuan pencapaian politik hukum di Indonesia, ada dua tujuan yang ingin dicapai oleh hukum pidana yaitu "perlindungan masyarakat" dan "kesejahteraan masyarakat". Kedua tujuan tersebut sebagai batu landasan (*a cornerstone*) dari hukum pidana dan pembaruan hukum pidana.[18]

Apabila diilustrasikan dalam bentuk skema, pembangunan hukum pidana di Indonesia menggunakan pendekatan harmonisasi dan komparasi terhadap dua sistem hukum; yaitu sistem hukum tradisional dan sistem hukum agama di satu sisi, serta sistem hukum global dan internasional serta gagasan-gagasan hukum mutakhir di sisi lain. Gagasan-gagasan mutakhir yang dimaksud antara lain berupa: ide-ide

berasal dari zaman kolonial, memang bukan satu-satunya sistem atau konsep untuk memecahkan masalah hukum. Baca: Muladi, "Pengembangan Hukum Pidana dalam Konteks Negara Kebangsaan", dalam Amin Summa dkk., *Pidana Islam di Indonesia: Peluang Prospek dan Tantangan,* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001), 23, 253.

[18] Barda N. Arief, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009),

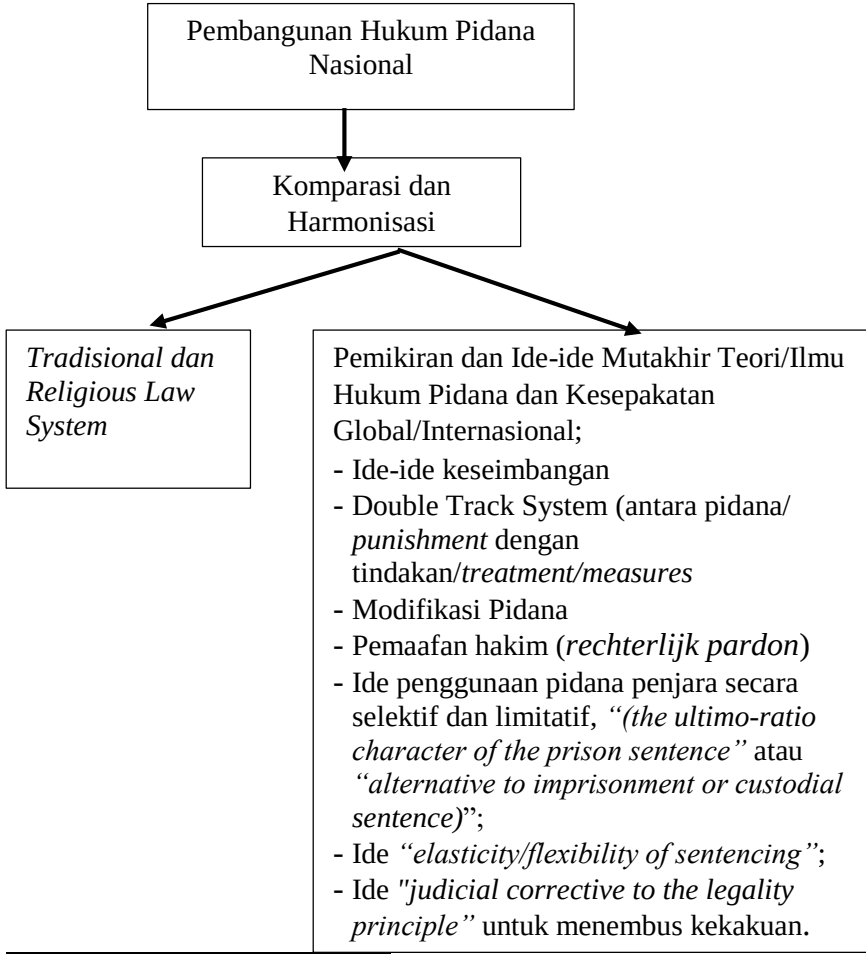
keseimbangan, *double track system*,[19] modifikasi pidana,[20] *rechterlijk pardon,*[21] *elasticity/flexibility of sentencing,* dan lain-lain. Adapun skema selengkapnya sebagai berikut;

[19] Menurut Niniek Suparni, "*double track system* adalah penerapan sanksi pidana dan sanksi tindakan secara bersamaan" (Niniek Suparni, *Eksitensi Pidana Denda dalam Sitem Pidana dan Pemidanaan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), 20; Sistem pemidanaan dua jalur (*double track system*) tidak sepenuhnya memakai satu di antara dua jenis tersebut. Sistem dua jalur ini menempatkan dua jenis sanksi yaitu sanksi pidana dan sanksi tindakan dalam kedudukan yang setara. Penekanan pada kesetaraan sanksi pidana dan sanksi tindakan dalam sistem pemidanaan *double track system*, sesungguhnya terkait dengan fakta terdapatnya unsur pencelaan atau penderitaan melalui sanksi pidana dan unsur pembinaan melalui sanksi tindakan yang sama-sama penting. Sistem pemidanaan dua jalur (*double track system*) menghendaki agar unsur pencelaan atau penderitaan dan unsur pembinaan sama-sama diakomodasi dalam sistem sanksi hukum pidana, hal ini yang menjadi dasar dari penjelasan mengapa dalam sistem pemidanaan dua jalur (*double track system*)menuntut adanya kesataraan antara sanksi pidana dan sanksi tindakan (M.Solehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), 28.

[20] Modifikasi pidana dilahirkan dari ide individualisasi pidana yang memiliki beberapa karekteristik sebagai berikut: a) Pertanggungjawaban (pidana) bersifat pribadi atau perorangan (asas personal); b) Pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah (asas *culpabilitas* atau atau asas tiada pidana tanpa kesalahan); c) pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi dari si pelaku yang berarti harus ada kelonggaran atau fleksibelitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis atau beratnya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan atau penyesuaian) dalam pelaksanaannya. Lihat: M. Solehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, 27.

[21] Lembaga ini memberikan kewenangan kepada hakim untuk memberi maaf pada seseorang yang bersalah melakukan tindak pidana yang sifatnya sangat ringan (tidak serius), dan/atau mempunyai keadaan ringan atas perbuatannya. Pemberian maaf ini dicantumkan dalam putusan hakim dan tetap harus dinyatakan bahwa terdakwa terbukti melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya. Lihat: Tim Penyusun RKUHP, *Laporan Kegiatan Tim Pengkajian/Rancangan Undang-Undang Bidang Hukum Pidana Bagian Penjelasan*, (Jakarta: Penyusun RKUHP 1991, 1991), 5.

Tabel 2
Skema Pembangunan Hukum Pidana Nasional[22]



[22] Barda Nawawi Arief, *Asas-Asas Hukum Pidana Nasional*, (Makalah disajikan dalam Seminar Nasional tentang "Asas-asas Hukum Pidana Nasional", diselenggarakan oleh BPHN Depkeh dan HAM bekerja sama dengan FH UNDIP, di Hotel Ciputra, Semarang, tgl. 26 – 27 April 2004); Baca juga: Hanafi, Konsep pidana mati dalam hukum Islam sebagai upaya pembangunan hukum nasional; Voice Justisia, Jurnal Hukum dan Keadilan, Volume 3 Nomor 2, September 2019, 52-72

Metode pembaruan hukum pidana oleh Barda secara kebetulan juga menggunakan istilah harmonisasi dan juga komparasi. Kamali menginisiasi metode harmonisasi hukum sebagai *follow up* atas gagasan *ḥudūd* restoratif yang telah diformulasikan sebelumnya. *Ḥudūd* restoratif berbasis pada prinsip keseimbangan antara aspek penjeraan hukuman dengan aspek moralitas. Aspek penjeraan hukuman direpresentasikan oleh ancaman hukuman yang berat dan berbentuk fisik (*corporal punishment*), sedangkan aspek moralitas, bersumber dari moralitas agama dan berisi ketentuan-ketentuan tentang pemaafan, tobat, dan reformasi diri yang secara tekstual melekat pada ayat-ayat jarimah hudud. Jadi metode harmonisasi hukum Kamali ini dapat juga disebut sebagai metode implementasi *ḥudūd* restoratif.

Harmonisasi hukum juga merefleksikan prinsip *continuity and change* atas pemikiran pembaruan hukum pidana Islam Kamali yang dinamis dan fleksibel. Harmonisasi menurut Kamali harus dibedakan secara tegas dengan Islamisasi. Harmonisasi adalah sebuah konsep baru belandaskan pada prinsip hubungan timbal balik (resiprositas) dan keterbukaan dan pertukaran dalam upaya mewujudkan harmoni antara dua peraturan hukum maupun tradisi hukum yang berbeda"[23] Gagasan harmonisasi hukum Kamali menyiratkan adanya keseimbangan antara dua norma atau peraturan hukum yang diselaraskan. Artinya, kedua norma dan peraturan hukum dengan demikian tidak menghilangkan identitas diri aslinya, melainkan diseleksi dan dipilih berdasarkan bagian-bagian yang terdapat prinsip-prinsip persamaannya. Cara ini dilakukan

[23] Kamali, "Sharīah and Civil Law: Towards a Methodology of Harmonization", 393–94.

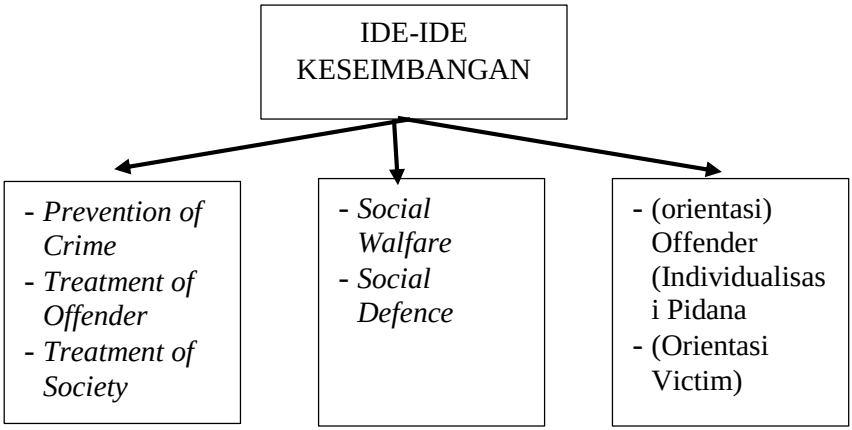
dengan menggunakan metode *takhayyur, talfīq*, dan *istiḥsān* serta dengan pendekatan *siyāsah syar'iyah* dan *maqāṣid al-syarī'ah*. Hasil dari proses ini adalah sebuah konsep yang baru namun berisi substansi-substansi dari norma dan peraturan pembentuknya. Dari sisi pendekatan *siyāsah syar'iyah* dan *maqāṣid al-syarī'ah,* diharapkan terbentuk produk hukum yang merepresentasikan keseimbangan yang kongkrit yang mewakili hak semua pihak, baik pelaku, korban, masyarakat dan negara.

Sedangkan Barda memaknai harmonisasi sebagai upaya adaptasi, adopsi, dan sinkronisasi antara dua entitas hukum yang berbeda. Entitas yang pertama diwakili oleh hukum agama dan hukum tradisional, sedangkan entitas kedua diwakili oleh pemikiran dan ide-ide Mutakhir, Teori/Ilmu Hukum Pidana dan Kesepakatan Global/Internasional. Ide-ide mutakhir hukum pidana tersebut meliputi: ide-ide keseimbangan, *Double Track System* (antara pidana/ *punishment* dengan tindakan/*treatment/measures*), modifikasi pidana, pemaafan hakim (*rechterlijk pardon*), penggunaan pidana penjara secara selektif dan limitatif *(the ultimo-ratio character of the prison sentence* atau *alternative to imprisonment or custodial sentence), elasticity/flexibility of sentencing,* dan *judicial corrective to the legality principle*.

Prinsip keseimbangan hukum Barda juga dibangun dengan landasan asas dan prinsip hukum yang komprehensif. Ide-ide keseimbangan dirumuskan dengan memperhatikan tiga prinsip dasar, yaitu filosofi hukum, tujuan hukum, dan orientasi terhadap pelaku dan korban. Prinsip filosofi hukum mencakup: prinsip pencegahan kejahatan, asas perlakuan terhadap pelaku kejahatan, dan perlakuan terhadap masyarakat. Prinsip tujuan hukum, meliputi kesejahteraan masyarakat dan

perlindungan masyarakat. Prinsip orientasi pelaku dan korban mencakup: individualisasi pidana dan perlindungan korban pidana. Berdasarkan kerangka pemikiran ini, ada indikasi titik temu antara prinsip keseimbangan menurut pemikiran Kamali dengan Barda, yaitu bahwa keduanya berisi dua entitas yang sama, yaitu moralitas agama di satu sisi dan asas-asas kebijakan penal (*penal policy*) di sisi lain. Adapun skema ide-ide keseimbangan tersebut adalah sebagai berikut:

Tabel 3
Skema Keseimbangan Hukum Pidana[24]



Harmonisasi dalam konteks sistem hukum adalah hubungan yang selaras antara Struktur Hukum/Pranata Hukum, Substansi Hukum, dan Budaya Hukum. Sebuah sistem hukum bagi sebuah negara, menurut Lawrence M. Friedman, tidak lain adalah kumpulan dari semua sistem

[24] Sumber: Barda Nawawi Arief, *Asas-Asas Hukum Pidana Nasional,* (Makalah disajikan dalam Seminar Nasional tentang "Asas-asas Hukum Pidana Nasional", diselenggarakan oleh BPHN Depkeh dan HAM bekerja sama dengan FH UNDIP, di Hotel Ciputra, Semarang, tgl. 26 – 27 April 2004)

hukum. Ibarat sebuah lingkaran besar, subsistem-subsistemnya sebagai kotak-kotak dan persegi panjang kecil-kecil, yang ukuran masing-masingnya lebih kecil daripada lingkaran tersebut. Jika kotak dan lingkaran itu diletakkan sesuai bentuk dan ukurannya secara tepat, akan didapati sesuatu yang membentuk sebuah lingkaran tersebut. Secara geometris, wujud itu memang tidak sempurna sebagai lingkaran tetapi cukup mendekati lingkaran yang diperlukan.[25]

Struktur adalah salah satu dasar dan elemen nyata dari sistem hukum. Struktur sebuah sistem adalah kerangka badannya; ia adalah bentuk permanennya, tubuh institusional dari sistem tersebut, tulang-tulang keras yang kaku yang menjaga agar proses mengalir dalam batas-batasnya.[26] Substansi Hukum tersusun dari peraturan-perturan dan ketentuan mengenai bagaimana institusi-institusi itu harus berperilaku. Suatu sistem hukum adalah kesatuan dari "peraturan-peraturan primer" dan "peraturan-peraturan sekunder".[27] Substansi Hukum disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan atau aturan baru yang mereka susun. Subtansi hukum bisa merefleksikan sebagai norma, aturan, dan perilaku nyata manusia yang berada pada sistem itu. Contoh produk sistem hukum adalah ketentuan pada pasal 1 KUHP yang menyatakan bahwa: "tidak ada suatu perbuatan

[25] Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum; Perspektif ilmu Sosial*, (Bandung: Nusa Media, 2019), cet. IV, 11.

[26] Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum; Perspektif ilmu Sosial*, 15-16.

[27] Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum; Perspektif ilmu Sosial*, 16.

pidana yang dapat dihukum jika tidak ada aturan yang mengatur sebelumnya". Sistem ini sangat mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Subtansi hukum juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*). Pemikiran restorasi *ḥudūd* Kamali memiliki kontribusi yang penting bagi penciptaan substansi hukum yang mengandung prinsip-prinsip kepastian, keadilan hukum, dan kemanfaatan sistem hukum sebuah negara.

Sedangkan Kultur Hukum direpresentasikan oleh kekuatan-kekuatan sosial dan realitas sosial eksternal yang sekaligus menjadi nyawa dari sistem hukum. Kekuatan-kekuatan sosial itu terus-menerus menggerakkan hukum -merusak di sini, memperbaharui di sana; menghidupkan di sini, mematikan di sana; memilih bagian mana dari hukum yang akan beroperasi, bagian mana yang tidak; mengganti, meminta, dan melewati apa yang muncul; perubahan-perubahan yang akan terjadi secara terbuka atau diam-diam.[28] Oleh karena itu, apa yang disebut dengan budaya hukum itu tidak lain merupakan keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempatnya yang logis dalam kerangka budaya milik masyarakat umum. Maka budaya hukum adalah keseluruhan sikap dari warga masyarakat dan sistem nilai yang ada dalam masyarakat yang akan menentukan bagaimana seharusnya hukum itu berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan. Dalam perspektif ini, Hukum Islam di negara Indonesia telah mengartikulasikan dirinya sebagai budaya hukum, namun jika yang

[28] Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum; Perspektif ilmu Sosial*, 17.

dimaksud budaya hukum pidana Islam, mungkin masih memerlukan banyak penjelasan.

Romantisme keberlakuan hukum Islam dan hukum negara (*civil law*) dapat dilihat dari saling harmonisnya ketiga sistem hukum tersebut. Keberadaan hukum Islam sebagai representasi dari pluralisme hukum yang ada di Indonesia dapat menjadi solusi dari adanya *legal gap* yang tercipta karena kekakuan penerapan *civil law*. Kekakuan tersebut dapat diatasi dengan feksibilitas dari norma dan nilai yang terdapat dalam hukum Islam, sehingga dapat menciptakan ketertiban dan kesejahteraan di masyarakat.

B. Relevansi Hukum Pidana Islam Mohammad Hashim Kamali dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP)

Keberlangsungan hukum pidana di Indonesia tidak bisa dilepaskan dari sejarah terbentuknya. Maka, saat disadari akan fakta semacam itu, sejak tahun 1964 oleh tim pengkaji hukum pidana Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) –nama pada saat itu- dimunculkan konsep/draf RKUHP pertama kalinya untuk memperbarui atau membangun ulang hukum pidana Nasional yang mendasarkan pada nilai-nilai filosofi, sosial, moral dan agama masyarakat Indonesia. Rancangan konsep ini terus berlangsung dan berkelanjutan karena sejak tahun 1964 sampai konsep terakhir 2019 belum mendapatkan persetujuan untuk diundangkan.

Pembangunan atau pembaruan hukum pidana merupakan sebuah proses yang berkelanjutan karena dalam pembangunan hukum pidana maupun sistem hukum Nasional selalu terkait dengan

perkembangan/pembangunan masyarakat yang dinamis. Didalamnya termasuk pula perkembangan dari kegiatan maupun aktivitas ilmiah dan perkembangan pemikiran filosofi/ide-ide dasar/konsepsi intelektual. Jadi, *"law reform"* terkait erat dengan *"sustainable society/development", "sustainable intellectual activity", "sustainable intellectual phylosophy", "sustainable intellectual conceptions/basic ideas"*.[29] Pembaruan hukum pidana menjadi sebuah upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana baik dari sisi substansi hukum; struktur hukum; maupun budaya hukum yang berkaitan dengan nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.[30]

Pada proses pembentukan peraturan perundang-undangan ada beberapa tahap kegiatan yang dilakukan. Saat ini dalam Pasal 1 ayat 1 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dinyatakan bahwa *"Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang mencakup tahap perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan."*[31] Kebijakan perundang-undangan, secara fungsional dapat dilihat sebagai bagian dari perencanaan dan mekanisme penanggulangan maupun pemenuhan

[29] Barda Nawawi Arief, *Pembangunan Sistem Hukum Nasional (Indonesia)*, (Semarang: Pustaka Magister, 2012), 3.

[30] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana; Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, (Jakarta: Kencana, 2011), 28.

[31] Undang-undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, 2.

kebutuhan terhadap suatu ketentuan yang belum ada. Khusus dalam konteks hukum pidana, kebijakan perencanaan ini menjadi langkah awal dalam mekanisme penanggulangan kejahatan apabila hukum pidana dikehendaki menjadi sistem hukum (kebijakan kriminal) yang ingin digunakan sebagai satu kesatuan dalam proses pencegahan kejahatan (*prevention of crime*) dan perbaikan terhadap si pelaku kejahatan (*rehabilitation of criminals*).[32]

Memformulasikan maupun merumuskan sebuah aturan –baik perundang-undangan secara umum atau perundang-undangan tentang aturan hukum pidana khususnya (KUHP)- menjadi tahap awal terpenting untuk keberlangsungan hukum tersebut. Kesalahan atau ketidakhati-hatian dalam merumuskan suatu rumusan akan menyebabkan efek kriminogen atau viktimogen dalam tahap selanjutnya. Kebijakan formulasi dalam perumusan pembangunan hukum pidana Nasional menjadi upaya yang dilakukan sebagai landasan politik untuk mencapai tujuan pembangunan Nasional politik hukum di Indonesia guna melindungi masyarakat (*social defence*) dan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).

Guna mendapatkan rumusan hukum pidana baru yang sesuai dengan karakteristik masyarakat bangsa Indonesia, tentu dibutuhkan berbagai sumber hukum sebagai bahan untuk membuat hukum pidana tersebut. Pengadopsian ataupun pengharmonian sumber hukum yang ada sebagai norma dasar dalam rumusan aturan bisa dilakukan dengan

[32] Muladi & Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 2010), 199.

mengambil sumber hukum dari manapun demi mendapatkan hukum yang sesuai karakter masyarakat Indonesia yang bersifat monodualistik dan pluralistik[33] ini. Reorientasi ataupun reformasi hukum pidana Nasional sudah dilakukan dengan mengadopsi nilai-nilai atau norma-norma baik dari hukum adat, hukum agama maupun hukum barat[34] yang sesuai kondisi masyarakat Indonesia. Pembaruan yang dilakukan dalam konsep RKUHP tidak hanya untuk mengubah redaksional isi rumusan KUHP terdahulu semata, namun juga ingin mengubah paradigma pemikiran yang mendasar melalui pembentukan nilai dan norma yang baru.

Pada perjalanan pembangunan hukum pidana Nasional, keberadaan hukum Islam memberi peran yang penting. Atmosfer kehidupan agamis yang ada ditengah-tengah masyarakat Indonesia menjadikan nilai-nilai dalam hukum Islam memiliki kedudukan yang penting dan strategis sebagai salah satu sumber hukum yang telah diadopsi ke dalam pembangunan hukum pidana Nasional. Seperti yang dinyatakan Bustanul Arifin,[35] bahwa prospek hukum Islam dalam pembangunan hukum Nasional sangat positif karena secara kultural, yuridis dan sosiologis memiliki akar kuat. Hukum Islam memiliki dan menawarkan konsep hukum yang lebih universal dan mendasarkan pada

[33] Monodualistik dimaksudkan sebagai kondisi keseimbangan antara kepentingan masyarakat dan individu dalam pembaharuan Hukum Pidana Indonesia. Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), 43.

[34] A. Qodri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional*, (Yogyakarta: Gama Media, 2002), 174.

[35] M. Amin Suma, *Himpunan Undang-undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan lainnya di Negara Hukum Indonesia*, (Jakarta : Raja Grafindo, 2004), 18.

nilai-nilai esensial manusia. Perlu dipahami bahwa dalam konteks pembangunan hukum pidana Nasional bukan berkeinginan mengganti hukum pidana Nasional menjadi hukum pidana Islam (syari'at Islam), akan tetapi mengadopsi dan mengintegrasikan nilai dan norma yang ada dalam Islam menjadi ruh bagi perumusan hukum pidana baru.

Nilai-nilai yang terdapat dalam konsep agama Islam ini bisa dilihat dalam rumusan-rumusan yang tertuang dalam konsep hukum pidana Nasional. Bagi mereka yang melihat hukum pidana dari aspek "norma" substantif-nya, maka wajarlah ketika dikatakan bahwa permasalahan pokok dari hukum pidana hanya terdiri dari masalah tindak pidana, masalah kesalahan, dan masalah pidana[36], karena memang ketiga hal itulah yang diatur di dalam norma-norma hukum pidana substantif. Namun jika hukum pidana dilihat dari aspek "nilai", maka persoalan pokoknya lebih mendasar yaitu pada masalah konsep nilai atau ide dasar yang menjiwai/melandasi norma-norma substantif dari hukum pidana itu sendiri. Masalah sentral dari hukum pidana terkait erat dengan masalah konsep nilai.[37] Maka, tujuan utama dari pembangunan hukum pidana Nasional adalah membangun kembali nilai.

Sehubungan dengan hal tersebut, konsep pembaruan hukum pidana yang dilakukan saat ini lebih pada mengutamakan mengambil nilai-nilai Islam dengan menggunakan pendekatan kultural-substansial,

[36] Herbert L. Packer, The Limits of The Criminal Sanction (stanford, California, Stanford University Press, 1968, 17, dikutip dari Barda Nawawi Arief, *Ilmu Hukum Pidana Integralistik (Pemikiran Integratif dalam Hukum Pidana)*, (Semarang: Pustaka Magister, 2005), 47.

[37] Barda Nawawi, 48.

sehingga yang dicari bukanlah bagaimana memformalitaskan penerapan hukum Islam kedalam sebuah struktur kelembagaan peradilan, tetapi lebih dikedepankan penyerapan nilai-nilai Islam ke dalam masyarakat. Nilai-nilai Islam yang universal seperti keadilan, kejujuran, persamaan di muka hukum, toleransi beragama inilah yang diupayakan dapat tertanam dan terimplementasikan dalam setiap perilaku kehidupan dalam masyarakat. Karena sifatnya penyerapan substansi nilai-nilai Islam, maka prosesnya bersifat kultural, bukan melalui jalur struktural kelembagaan.[38]

Meski demikian di beberapa daerah, misalnya Aceh telah melakukan pendekatan formal-kontekstual dalam mengadopsi hukum Islam (syari'at Islam) ke dalam hukum Nasional sebagai jalan tengah untuk menerapkan sebagian syari'at Islam yang berkaitan dengan ibadah *mahdhah* dan pemberantasan kemaksiatan sejak Maret 2002.[39] Sementara di Sulawesi Selatan, Sumatera Barat, Provinsi Riau, Gorontalo, Kabupaten Cianjur (Jawa Barat), Tangerang (Banten) Banjarmasin (Kalimantan Selatan)[40] juga telah membuat perda syariah yang itu merupakan kompromi jalan tengah pengadopsian hukum Islam (syari'at Islam/pidana Islam) untuk dijadikan dasar hukum (substansi hukum)

[38] Qodri, *Hukum Nasional*, 230-233, dikutip dari Makhrus Munajat, "Transformasi Norma-Norma Hukum Pidana Islam dalam Upaya Pembaruan Hukum Pidana Nasional (Penerapan Teori Maqasid asy-Syari'ah dalam Konteks Keindonesiaan," *Disertasi*, UII Yogyakarta, 2009, 176.

[39] Makhrus Munajat, Transformasi Norma-Norma Hukum Pidana Islam, 189.

[40] Makhrus Munajat, Transformasi Norma-Norma Hukum Pidana Islam, 189.

melalui pendekatan formal-kontekstual dari nilai-nilai hukum Islam dalam skala lokal.

Mengakomodasi dan mengkompromikan hukum pidana Islam dan hukum pidana positif dengan menggunakan jalan tengah diantara keduanya menjadi hal yang digunakan untuk menyelesaikan perbedaan guna menerima akulturasi nilai-nilai hukum pidana Islam ke dalam prinsip yang diusung dalam pembaruan hukum pidana.[41] Penggunaan metode ini didasarkan pada kepentingan untuk menampung nilai-nilai yang hidup di masyarakat dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai syari'ah.[42]

Hukum yang hidup dalam masyarakat secara nyata dan objektif merupakan sesuatu yang potensial untuk dipertimbangkan jika secara substansi tidak bertentangan dengan nilai-nilai syari'ah. Maka dalam

[41] Kamali menyebut metode seperti ini dengan istilah harmonisasi hukum. Istilah harmonisasi digunakan baik sebagai konsep substantif maupun sebagai metode dan prosedur. Kata tersebut mengandaikan kesesuaian dan penyelarasan antara syari'ah dan *civil law* yang secara substansial berbeda, karena memang tidak perlu ada penyelarasan terhadap sesuatu yang serupa atau identik. Istilah "harmonis" diidentifikasi oleh kamus sebagai "proporsional secara adil", yang menyiratkan perhatian yang seimbang untuk membawa koordinasi dan kesesuaian antara dua atau lebih posisi yang berbeda dan tidak proporsional. Ide harmonisasi Kamali juga didasarkan pada ditemukannya kesamaan yang cukup besar antara syari'ah dengan gagasan dasar *civil law*. Meskipun syari'ah diakui didasarkan pada otoritas wahyu dan akal, gagasan tentang objektivitas, supremasi hukum, dan penegakan hukum yang tidak memihak oleh pengadilan yang kompeten juga tertanam dalam syari'ah. Selengkapnya dijelasksan di bab sebelumnya. Mohammad Hashim Kamali, "Shari'ah and Civil Law; Towards A Metodology of Harmonization", *Islamic Law and Society*, Vol. 14 No. 3 (2007, 392-393.

[42] Makhrus Munajat, Transformasi Norma-Norma Hukum Pidana Islam, 246.

pembaruan hukum pidana Nasional ini, penetapan sumber hukum misalnya, dasar dapat dipidananya suatu perbuatan dalam KUHP yang saat ini berlaku berpedoman bahwa sumber hukum yang utama adalah undang-undang (hukum tertulis), asas legalitas dalam pengertian yang formal. Namun, di dalam Konsep KUHP baru, dasar hukum ini diperluas perumusannya secara materiil dengan menegaskan bahwa ketentuan dalam Pasal 1 ayat (1) itu tidak mengurangi berlakunya "hukum yang hidup" di dalam masyarakat. Konsep KUHP memberi tempat kepada sumber hukum tidak tertulis yang hidup di dalam masyarakat sebagai dasar menetapkan patut dipidananya suatu perbuatan.[43]

Namun demikian terkait formulasi akomodasi hukum yang hidup dalam masyarakat, kegelisahan Kamali sepertinya menjadi layak untuk dipertimbangkan. Dalam sebuah kesempatan ia menyatakan bahwa pemberlakuan undang-undang *ḥudūd* kadang-kadang dipandang sebagai indikator terpenting dari identitas negara dan masyarakat Islam. Maka, "Ketika keislaman suatu negara atau komunitas orang-orang beriman diukur hanya dengan mengacu pada serangkaian penerapan hukuman, sesungguhnya tidak hanya merupakan praktik reduksionis tetapi juga sama dengan menilai Islam dengan salah satu elemen yang tidak diinginkan".[44] Lebih lanjut, kata Kamali, bahwa pestasi kinerja pemerintah yang baik, Islami atau sebaliknya, memang didasarkan pada minimalisasi kriminalitas dan pengaturan cara-cara tertentu terkait untuk

[43] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana; Perkembangan Penyusunan konsep KUHP Baru*, (Jakarta: Kencana, 2011), 79-80.

[44] Kamali, 3.

hukuman. Namun jika melihat rukun Islam (*arkān al-Islām*) sekalipun tidak membahas hukum *ḥudūd, qiṣāṣ*, atau aspek hukum pidana lainnya. Berarti bahwa hukuman dalam bentuk apa pun dipersepsikan jauh dari inti spiritualitas Islam. Namun masyarakat umum telah mempertahankan citra yang sangat berlebihan tentang hukuman *ḥudūd* sebagai salah satu indikator keislaman pemerintahan mereka.[45] Ketidaksetujuan Kamali ini secara khusus ditujukan pada negara-negara (Muslim) yang cenderung memaksakan untuk memberlakukan hukum pidana Islam di negaranya.

Pada kesempatan lain, Barda menyatakan bahwa dengan adanya ketentuan pasal 1 ayat (1) KUHP, maka seolah-olah hukum pidana tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat sengaja ditidurkan atau dimatikan. Ditidurkannya hukum pidana tidak tertulis pada jaman penjajahan bisa dimaklumi, karena memang sesuai dengan politk hukum Belanda saat itu. Namun akan sangat dirasakan janggal apabila kebijakan itu diteruskan setelah kemerdekaan. Dengan adanya asas legalitas formal, hukum tidak tertulis/hukum yang hidup menjadi tidak tergali dan terungkap secara utuh ke permukaan, khususnya dalam praktek peradilan pidana.[46] Penggunaan perluasan asas legalitas ini juga merupakan bagian dari ide keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat, kepastian hukum dengan keadilan, antara sumber hukum formil dan materiil.[47]

---

[45] Kamali, 3. Lihat juga: Mohammad Hashim Kamali, "Strictly from the Qur'anic Perspective," *New Straits Times* (Kuala Lumpur), 25 April 2009, 14.)

[46] Barda Nawawi Arief, Beberapa Aspek penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2011), hlm. 122-123. Pembahasan secara khusus tentang Asas legalitas hukum pidana Islam, baca: Moh Khasan, "Prinsip-Prinsip Keadilan Hukum dalam Asas Legalitas Hukum Pidana Islam", *Jurnal Rechts Vinding*, Vol. 6 No. 1 April 2017, 21-36.

[47] Barda, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, 104.

Barda[48] menekankan bahwa penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan Nasional, yakni mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur yang merata materiil spiritual berdasarkan Pancasila. Maka, dalam hukum pidana Nasional, sanksi penjara bagi pelaku pencurian dibenarkan dalam syari'at Islam, jika hal itu berkaitan dengan alasan ekonomi dan baru pertama kali dilakukan. Ayat al-Qur'an membicarakan hukuman potongan tangan bagi pelaku delik pencurian, namun itu merupakan hukum tertinggi yang ada di dalam al-Qur'an, sehingga hakim diberi wewenang untuk menerapkan hukum yang lebih rendah dari ketentuan al-Qur'an.[49] Dalam bahasa Kamali, bahwa hukuman bagi kejahatan besar dalam pencurian bukanlah untuk pelaku pertama kali yang bertindak karena ketidaktahuan tetapi untuk penjahat yang terbukti bersalah dengan catatan criminal (*residivis*). Pemikiran ini didasarkan pada kesesuaian dengan pemahaman dan analisis bahwa gagasan tentang batas atau *ḥadd* harus menandakan batas paling atas, atau bisa dikatakan ujung jalan, dan tidak diterapkan pada situasi yang tidak meyakinkan.[50] Konteks perluasan asas legalitas, ini

[48] Barda, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, 33-34, sebagaimana dikutip dari Ali Imron, "Kontribusi Hukum Islam Terhadap Pembangunan Hukum Nasional (Studi tentang Konsepsi *Taklif* dan *Mas'uliyyat* dalam Legislasi Hukum", *Disertasi* Universitas Diponegoro Semarang, 130.

[49] Makhrus Munajat, Transformasi Norma-Norma Hukum Pidana Islam, 247.

[50] Kamali, Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 30. Lihat: Muhammad Abu Zahrah, *al-Jarīmah wa'l ʿUqūbah fī'l-Fiqh al-Islāmī,* 134-136; Muhammad Syahrur, *Al-Kitāb wa al-Qur'ān, Qirā'ah Mu'āsyirah* (Beirut, Libanon: Syirkah al-Maṭbū'āt li al-Tauzī' wa al-Nasyr, 2000).

menjadi bagian dari penyerapan nilai-nilai keadilan yang lebih substansial.

Kemudian pengadopsian nilai-nilai moral religius di dalam prinsip dan norma yang juga digunakan sebagai ruh dalam pembaruan hukum pidana berkaitan dengan pasal kesusilaan. Pasal tentang kesusilaan ini diperluas dengan menerapkan standar prinsip moralitas religius bahwa budaya masyarakat Indonesia bukanlah budaya liberalisme dan individualisme yang membebaskan orang melakukan tindakan asusila. Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) BPHN tahun 2015 menjelaskan pula bahwa struktur pokok perumusan tindak pidana kesusilaan berdasarkan norma hukum pidana dalam KUHP yang direformulasikan dan disesuaikan dengan nilai kesusilaan masyarakat hukum Indonesia dan bahwa dalam mengisi dan mengarahkan delik-delik susila ini unsur agama diberikan porsi dalam memegang peranannya.[51] Penegasan itu dapat dilihat dalam beberapa poin tambahan terhadap tindak pidana kesusilaan, yaitu: a) Merumuskan batasan serta isi mengenai apakah yang dimaksud dengan melanggar kesusilaan itu; b) menegaskan perbuatan-perbuatan sebagai tindak pidana terhadap kesusilaan, baik dengan memperhatikan perundang-undangan negara lain, maupun penentuan tindak pidana baru yang digali dari norma-norma agama yang berkaitan dengan kesusilaan; dan c) memperbaiki konstruksi-konstruksi sekitar tindak pidana yang sebelumnya ini telah ada dalam aturan perundang-undangan dengan

[51] Naskah Akademik KUHP 2015, 238-239.

menyesuaikannya kepada pemikiran bahwa hukum mendapat sandaran kuat pada moral agama.[52]

Menurut Roeslan Saleh seperti yang dikutip Barda Nawawi Arief[53] bahwa pengertian kesusilaan hendaknya tidak dibatasi dalam konteks pemahaman dalam bidang seksual semata, namun juga melingkupi hal-hal lain yang termasuk dalam penguasaan norma-norma kepatutan bertingkah laku dalam pergaulan masyarakat. Rumusan delik kesusilaan ini bisa jadi terjadi perbedaan dalam memahami batasannya, namun dalam menentukan materi atau substansinya harus bersumber dan mendapatkan sandaran kuat dari moril agama serta berorientasi pada nilai-nilai kesusilaan Nasional yang telah disepakati bersama dan juga memperhatikan nilai-nilai kesusilaan yang hidup di dalam masyarakat.

Konsep RKUHP 2019 menempatkan delik kesusilaan ini di Bab XV mengenai Tindak Pidana Kesusilaan, ada sembilan (9) bagian didalam Bab XV ini[54], yakni bagian kesatu tentang Kesusilaan di Muka Umum, bagian kedua mengenai Pornografi, bagian ketiga tentang Mempertunjukkan Alat Pencegah Kehamilan dan Alat Pengguguran Kandungan; bagian keempat tentang Perzinaan, bagian kelima tentang Perbuatan Cabul, bagian keenam tentang Minuman dan Bahan yang Memabukkan, bagian ketujuh berkaitan mengenai Pemanfaatn Anak untuk Pengemisan, bagian kedelapan mengenai Penggelandangan, dan bagian kesembilan tentang Perjudian.

[52] Naskah Akademik KUHP 2015, 239.
[53] Barda, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, 251-253.
[54] Lihat RKUHP Konsep 2019 Pasal 412-433, 99-104.

Delik kesusilaan ini dalam perjalanannya mengalami perubahan dan menimbulkan topik pembicaraan yang ramai. Hal ini berkaitan dengan kebijakan penuntutan yang berkaitan dengan delik perzinaan/permukahan yang dicantumkan dibagian keempat apakah akan digunakan sebagai delik aduan atau tidak (delik biasa). Konsep RKUHP 2019 ini, delik perzinaan dimasukkan dalam delik aduan, dimana sebelumnya sejak Konsep BAS[55] 1977 sampai konsep 1991/1992 delik perzinaan ini dijadikan delik biasa dan bukan delik aduan.[56]

Penentuan sifat atau kedudukan delik perzinaan ini setidaknya harus disandarkan pada hakikat dari perbuatan zina itu sendiri. Perzinaan bukan semata-mata merupakan persoalan privat dan kebebasan individual saja, namun terkait pula dengan nilai-nilai kepatutan dan moralitas agama serta kepentingan masyarakat luas. Pendekatan nilai orientasi lebih menjadi pertimbangan utama, sehingga pengambilan rumusan tentang delik perzinaan ini akan memiliki konsekuensi yang terukur menurut standar moralitas masyarakat Indonesia. Konsep RKUHP mengambil nilai hukum syariat Islam (hukum pidana Islam) dengan memperluas cakupan perzinaan dengan menggunakan standar nilai-nilai religius agama dan moralitas masyarakat monodualistis. Walaupun hukuman yang diancamkan tidak menggunakan prinsip syari'at Islam, karena jelas

[55] BAS adalah sebutan untuk konsep RUU KUHP tentang kriminalisasi yang disusun oleh Tim Basaroedin pada tahun 1977. Tim ini menyusun tentang Konsep Buku II (tentang "Kejahatan") dan Konsep Buku III tentang "Pelanggaran"). Sistematika dan materi konsep ini bersumber dari KUHP (WvS) yang berlaku dengan penyesuaian dan penambahan beberapa delik baru. Baca: Barda, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, 231-232.

[56] Barda, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, 281-282.

disebutkan dalam rumusan pasal bahwa sanksi ancaman yang diberikan bukan hukuman rajam atau cambuk kepada pelakunya, namun perumusan delik ini menjadi salah satu tujuan yang ingin dicapai melalui pembaruan hukum pidana guna pencegahan terjadinya tindak pidana, baik dalam arti pencegahan khusus (*speciale preventie*) maupun pencegahan umum (*generale preventie*)[57] melalui standar moral dan agama.

Hukum Islam memiliki keberpihakan terhadap etika dan moralitas yang sangat kuat. Itulah pesan utama yang dibawa oleh Nabi Muhammad. Maka salah satu strategi untuk mewujudkan pesan moralitas adalah melalui sistem hukum yang bermoral. Menurut Kamali pendekatan yang digunakan penentuan dan klasifikasi tindak pidana menjadi sangat penting. Penentuan tindak pidana seharusnya didasarkan pada basis moralitas, bukan pada apakah hukuman itu tetap atau tidak, siapa yang berhak memberikan grasi dan memaafkan, dan jenis pelanggaran yang dilakukan mereka apakah mewakili hak Allah atau hak manusia. Dalam konteks RKUHP, termasuk siapa yang boleh menuntut (apakah delik biasa ataukah aduan). Menurutnya, kejahatan secara alami harus didefinisikan dengan mengacu pada sifat perilaku, besarnya moralitas, dan penderitaan atau kerugian yang ditimbulkannya pada korban dan masyarakat, dan hanya dengan demikian hukuman harus ditentukan untuknya dan bukan sebaliknya. Pendekatan berbasis hukuman cenderung menempatkan seseorang pada kerugian sehubungan dengan kejahatan baru yang mungkin tidak memiliki hukuman yang diketahui.[58]

[57] Barda, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, 285.
[58] Kamali, 55–56.

RKUHP juga memberikan perhatian serius terhadap tindak pidana tertentu yang memiliki potensi membuat kerusakan secara masif dan sistemik dan mengancam kesejahteraan masyarakat. Tindak pidana tersebut dikenal dengan istilah tindak pidana khusus. Tindak pidana ini diatur dalam RKUHP pasal 598 – 616 tentang Tindak Pidana Khusus dengan ancaman piidana antara 5 tahun sampai 20 tahun penjara. Termasuk dalam jenis Tindak Pidana Khusus ini adalah: Tindak pidana HAM berat, tindak pidana terorisme, tindak pidana korupsi, tindak pidana pencucian uang, tindak pidana narkotika, permufakatan jahat, serta persiapan, percobaan, dan perbantuan Tindak Pidana Khusus.

Tindak pidana HAM berat diatur dalam pasal 598, meliputi dua bentuk tindak pidana, yaitu genosida dan tindak pidana terhadap kemanusiaan. Tindak pidana genosida adalah setiap orang yang dengan maksud menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, etnis, atau agama, dengan cara: a. membunuh anggota kelompok; b. mengakibatkan penderitaan fisik atau mental berat terhadap anggota kelompok; c. menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang diperhitungkan akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik, baik seluruh maupun sebagian; d. memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran dalam kelompok; atau e. memindahkan secara paksa Anak-Anak dari kelompok ke kelompok lain,[59]

Adapun tindak pidana terhadap kemanusiaan (pasal 599), mencakup: a) pembunuhan, pemusnahan, pengusiran atau pemindahan

[59] Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang KUHP 2019, 144.

penduduk secara paksa, perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain yang melanggar aturan dasar hukum internasional, atau kejahatan apartheid; b) perbudakan, penyiksaan, atau perbuatan tidak manusiawi lainnya yang sama sifatnya yang ditujukan untuk menimbulkan penderitaan yang berat atau luka yang serius pada tubuh atau kesehatan fisik dan mental; c) persekusi terhadap kelompok atau perkumpulan atas dasar politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau persekusi dengan alasan diskriminatif lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional; d) perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan, atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara, atau penghilangan orang secara paksa.[60]

Pasal 599 ini dalam perspektif pemikiran Kamali juga memiliki narasi kontekstual, yaitu pada poin (d). keberadaan kejahatan seksual yang masif, diiringi dengan paksaan, dan pemberatan memang menjadi perhatian Kamali ketika mengkritisi definisi jarimah *ḥirābah.* Kamali membuka peluang interpretasi terhadap jarimah-jarimah yang memiliki potensi kejahatan yang besar serta memiliki akibat kerusakan yang masif dan sistemik, meskipun dalam ranah kejahatan seksual. Oeh karena itu Kamali mengkategorikan perkosaan berat (*notorious rapist*) sebagai jarimah *ḥirābah.* Kamali menyatakan bahwa perkosaan, dalam hukum pidana Islam, lebih dekat dengan pemahaman tentang kejahatan *ḥirābah*

[60] Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang KUHP 2019, 144.

yang diatur dalam al-Qur'an al Maidah: 33, bukan sebagai kejahatan zina. Perzinaan lebih mungkin terjadi karena kesepakatan antar pelaku, tanpa ada korban, sedangkan pemerkosaan menekankan adanya korban yang mengalami kerugian besar. Dengan kata lain, dengan mengkategorikan pemerkosa yang berat (*notorious rapist*) sebagai *ḥirābah*, kesempatan untuk menghentikan mereka dengan mengeksekusi mereka menjadi lebih realistis.[61]

Tindak pidana khusus selanjutnya adalah berupa tindak pidana terorisme. Tindak pidana ini diatur dalam pasal 600, 601, dan 602. Tindak pidana terorisme dalam RKUHP didefinisikan dalam tiga bentuk. Pertama, setiap orang yang menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan yang menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas, menimbulkan korban yang bersifat massal dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain, atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap objek vital yang strategis, lingkungan hidup atau fasilitas publik atau fasilitas internasional (Pasal 600).[62] Kedua, setiap orang yang menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan bermaksud untuk menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa atau harta benda orang lain, atau untuk menimbulkan kerusakan atau kehancuran terhadap obyek-obyek vital yang strategis, atau

[61] Kamali, "Terrorism, Banditry, and Hirabah: Advancing New Syari'ah Perspective," 12.

[62] Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang KUHP 2019, 145.

lingkungan hidup, atau fasilitas publik, atau fasilitas internasional (Pasal 601).[63] Ketiga, setiap orang yang menyediakan, mengumpulkan, memberikan, atau meminjamkan dana, baik langsung maupun tidak langsung, dengan maksud digunakan seluruhnya atau sebagian untuk melakukan tindak pidana terorisme, organisasi teroris, atau teroris (Pasal 602).[64]

Secara garis besar, tindak pidana terorisme dalam RKUHP memberikan perhatian pada hal-hal penting sebagai berikut: 1) kejahatan yang menimbulkan korban dan akibat secara luas, baik berupa terror, rasa takut, maupun kerusakan pada objek-objek vital dan strategis, termasuk lingkungan hidup; b) kejahatan ini berpotensi besar pada hilangnya kemerdekaan atau bahkan hilangnya nyawa, dan harta benda korban; c) termasuk dalam tindak pidana ini adalah mereka yang berperan sebagai penyandang dana, baik secara langsung maupun tidak langsung, dalam kegiatan terorisme. Unsur-unsur tindak pidana ini memiliki relasi kontekstual dengan pemikiran pembaruan Kamali dalam jarimah *ḥirābah*. Ia menyatakan bahwa *ḥirābah* adalah konsep syari'ah yang paling dekat dengan terorisme kontemporer (*global terrorism*). Menurutnya merupakan hal yang wajar bahkan perlu bagi para sarjana Muslim dan ahli hukum dari semua aliran untuk melanjutkan upaya penafsiran terhadap ayat Al-Qur'an tentang *ḥirābah* dengan memasukkan ancaman global

[63] Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang KUHP 2019, 145.

[64] Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang KUHP 2019, 145.

terorisme kontemporer di bawah istilah "*yuhāribūnallāh wa rasūlah*" yang menjadi batasan khusus *ḥirābah*.[65]

Faktor utama yang menghubungkan semua bentuk terorisme yang juga mendasari *ḥirābah* adalah: keinginan untuk menimbulkan ketakutan, teror, dan ketidakamanan dalam masyarakat melalui penggunaan kekerasan tanpa pandang bulu, dan seringkali untuk tujuan politik. Karakter terorisme dan *ḥirābah* ini mencakup tindakan teror yang dilakukan oleh individu, kelompok, bahkan negara (seperti yang dilakukan Israel terhadap rakyat Palestina).[66] *Ḥirābah* juga mencakup semua contoh pemusnah massal dan sabotase, seperti meracuni air minum, makanan, atau udara, serta kerusakan kriminal berat terhadap perdamaian, keamanan, dan mata pencaharian ekonomi masyarakat dan negara.[67]

Sedangkan berkaitan dengan frasa "*yas'auna fi al-arḍ fasādan*", yang menjadi batasan kedua bagi *ḥirābah*, Kamali berinisiatif untuk memperluas cakupan maknanya mencakup semua ayat dalam Al-Qur'an yang menggunakan terminologi *fasād fī'l-arḍ* dalam berbagai konteks lainnya. Oleh karena itu beberapa makna lain dapat masuk dalam kategori ini, seperti: perusakan lingkungan hidup (al-Rum: 41); perusakan lahan pertanian, kebun, dan saluran air (al-Syuʿarāʾ: 141); kriminalitas yang

[65] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 138.

[66] Mohammad Hashim Kamali, Terrorism, Banditry and Hirabah: Advancing New Shariah Perspectives , Islam and Civilisational Renewal </br> ICR Journal: Vol. 8 No. 1 (2017), 11-34.

[67] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 112.

terus-menerus (al-Māʾidah: 32); menghasut permusuhan dan kebencian di antara orang-orang (al-Māʾidah: 64); praktik dan hasutan untuk sodomi dan homoseksualitas (al-ʿAnkabūt: 28); serta membunuh dan menyiksa orang tak berdosa (al-Baqarah: 30).[68]

Hukum pidana Islam mengkategorikan jarimah *ḥirābah* sebagai jarimah yang paling berat di antara jarimah *ḥudūd* yang lain. Ini nampak jelas baik dari formulasi tindak pidananya, maupun ancaman hukumannya. Indikator "berat"nya jarimah *ḥirābah* dalam Al-Qur'an ditunjukkan dengan dua batasan khusus, yaitu: "*yuḥāribūnallāh wa rasūlah*" dan "*yas'auna fi al-arḍ fasādan".* Sedangkan indikator beratnya *'uqūbah* nampak jelas dengan empat tingkatan *'uqūbah* yang berat, yaitu: dibunuh, disalib, dipotong tangan dan kakinya secara bersilang, dan diasingkan dari dunia. Oleh karenanya Kamali memilih untuk membuka peluang bagi perluasan makna bagi jarimah ini, dengan cara menginterpretasikan batasan-batasan khusus yang melekat pada jarimah tersebut. Konsekuensinya, jarimah-jarimah kategori "berat", baik yang semula, oleh jumhur fukaha, sudah dikategorisasikan dalam jenis jarimah *ḥudūd*, maupun bukan *ḥudūd* (*qiṣāṣ-diyat* dan *ta'zīr*), sangat memungkinkan dimasukkan dalam kategori *ḥirābah.* Formulasi ini telah ditunjukkan oleh Kamali pada contoh-contoh tawaran jarimah baru yang termasuk dalam kategori *ḥirābah.*

Konteks kontekstualisasinya adalah manakala RKUHP memberikan perhatian khusus pada jenis-jenis tindak pidana seperti ini

[68] Kamali, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, 139.

dengan menyebutnya sebagai tindak pidana khusus, dan menempatkannya, pembahasan secara khusus pula, dan memberikan ancaman hukuman yang berat. Penentuan tindak pidana khusus tersebut, dalam Buku Kedua RKUHP didasarkan kepada beberapa karakteristik khusus; a) dampak viktimisasinya yang besar; b) sering bersifat transnasional terorganisasi; c) pengaturan acara pidananya bersifat khusus; d) sering menyimpang dari asas umum hukum pidana materiil; e) adanya lembaga-lembaga pendukung penegakan hukum yang bersifat khusus dengan kewenangnan khusus; f) didukung oleh konvensi internasional; g) merupakan perbuatan yang sangat jahat dan tercela dan sangat dikutuk oleh masyarakat.[69]

Tindak pidana khusus dalam RKUHP selanjutnya adalah korupsi. Tindak pidana korupsi diatur dalam pasal 603 – 606. Konsepsi dan batasan tindak pidana korupsi dalam pasal-pasal tersebut meliputi: a) Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara (pasal 603); b) Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara (pasal 604); c) memberi atau menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dengan maksud supaya pegawai negeri atau

[69] Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang KUHP 2019, 170.

penyelenggara negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya; atau memberi sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara karena atau berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban, yang dilakukan atau tidak dilakukan dalam jabatannya (pasal 605); d) Setiap orang yang memberikan hadiah atau janji kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dengan mengingat kekuasaan atau wewenang yang melekat pada jabatan atau kedudukannya, atau oleh pemberi hadiah atau janji dianggap melekat pada jabatan atau kedudukan tersebut (pasal 606).[70]

Dalam hal tindak pidana korupsi ini, Kamali tidak secara tegas mengkategorikannya sebagai jarimah *hudud*. Ketika memahami batasan dalam frasa yuharibunallah...ia menyinggung penjarahan properti masyarakat

Pengaturan RKUHP tentang tindak pidana khusus yang terakhir adalah tindak pidana narkotika. Tindak pidana narkotika diatur dalam pasal 610 sampai dengan pasal 615. Jenis-jenis perbuatan pidana yang diatur adalah: tanpa hak menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan narkotika Golongan I. II, III dalam bentuk tanaman (pasal 610); tanpa hak memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan narkotika Golongan I, II, III (pasal 611); tanpa hak memproduksi, mengimpor, mengekspor, atau menyalurkan narkotika Golongan I, II, III (pasal 612); tanpa hak menawarkan untuk dijual,

[70] Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang KUHP 2019, 145-146.

menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan narkotika Golongan I, II, III (pasal 613); tanpa hak membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito narkotika Golongan I, II, III (pasal 614); tanpa hak menggunakan narkotika Golongan I, II, III terhadap orang lain atau memberikan untuk digunakan orang lain. Dalam kasus penggunaan narkotika itu menyebabkan matinya seseorang maka pelaku dapat diancam dengan hukuman mati, penjara seumur hidup, atau penjara maksimal 20 tahun. (pasal 615).[71]

Selain itu dalam pembaruan sistem hukum pidana Nasional, beberapa delik berkaitan dengan agama juga dirumuskan lebih luas, dimana dalam KUHP lama, delik-delik agama ini belum begitu terakomodir. Hal ini memberikan gambaran, bahwa pembangunan hukum pidana Nasional tidak bisa dilepaskan dari kontribusi hukum (pidana) Islam. Tidak mungkin negara sekuler akan mengatur soal agama pemeluknya dalam sebuah delik peraturan perundang-undangannya.[72] Istilah delik agama bisa dimaknai dengan a) delik menurut agama; b) delik terhadap agama; dan c) delik yang berhubungan dengan agama.[73]

KUHP yang saat ini berlaku tidak ada bab khusus mengenai delik agama, meskipun beberapa delik yang sudah ada tersebut bisa dikategorikan sebagai delik agama. Konsep KUHP 2019, dalam Bab VII secara khusus mengatur tentang Tindak Pidana terhadap Agama dan

[71] Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang KUHP 2019, 141-151.

[72] Mara Sutan Rambe, "Proses Akomodasi Hukum Islam Ke Dalam Hukum Pidana Nasional", *Cita Hukum*, Vol. 3, No. 2, Desember 2015. 241.

[73] Barda, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, 326.

Kehidupan Beragama. Bab ini dibagi dalam 2 (dua) bagian, dimana bagian pertama tentang tindak pidana terhadap agama (Pasal 304-306), dan bagian keduan tentang Tindak Pidana terhadap Kehidupan Beragama dan sarana ibadah (Pasal 307-309). Perumusan delik lebih diperinci/khusus mengenai *"Blasphemy"* atau *"Godslastering"*, yaitu berupa "penghinaan terhadap Tuhan" dan perbuatan "mengejek, menodai, merendahkan agama, rasul, nabi, kitab suci, ajaran atau ibadah keagamaan". Delik kehidupan beragama yang diatur dalam konsep, masih terbatas pada masalah kebebasan orang di dalam beragama, khususnya di dalam menjalankan ibadah dan upacara/pertemuan keagamaan. Oleh karena itu, perbuatan-perbuatan yang diancam pidana dalam konsep ialah :[74]

1. Mengganggu, merintangi, atau membubarkan dengan kekerasan jamaah yang sedang beribadah atau upacara/pertemuan keagamaan;
2. Membuat gaduh dekat bangunan untuk ibadah;
3. Mengejek orang yang beribadah atau petugas agama yang sedang melakukan tugas; dan
4. Menghasut untuk meniadakan keyakinan/kepercayaan orang terhadap agama.

Walaupun perbuatan di atas bertujuan melindungi kebebasan agama (beribadah dan berkeyakinan), namun secara tidak langsung juga bermaksud mencegah terjadinya keresahan dan bentrokan di kalangan umat beragama. Jadi, juga bermaksud melindungi kerukunan hidup

[74] Barda, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, 330.

beragama.[75] Kamali agaknya sepakat untuk tidak mengatur delik berpindah agama (*murtad*) sebagai delik yang harus diatur secara khusus. Hal ini terlihat dari dikeluarkannya delik *murtad* dari kategori *ḥudūd*.

Kamali secara khusus juga menunjukkan perhatian dan kasih sayang dan untuk memberikan kesempatan bagi mereka (para pelaku) yang mungkin siap untuk bertobat dan mereformasi diri (*iṣlāh*) menjadi pertimbangan yang perlu mendapatkan perhatian lebih besar dalam perumusan kebijakan pidana yang komprehensif di zaman modern ini.[76] Penegasan ini memperkuat persepsi bahwa formulasi *ḥudūd* dalam syari'at Islam bisa ditinjau ulang. KUHP yang berlaku saat ini pun memiliki kesamaan dengan konsepsi *ḥudūd* yang dipahami para fukaha awal, yang lebih banyak memberikan perhatian kepada aspek penghukuman (upaya penal) dari pada aspek pertobatan dan pemaafan yang merupakan bentuk pendekatan kasih sayang humanistik terhadap pelaku kejahatan.

Berdasarkan analisis di atas, maka relevansi pemikiran Kamali dengan RKUHP Indonesia, dapat diilustrasikan dalam skema sebagai berikut:

Tabel 4. Relevansi Pemikiran Mohammad Hashim Kamali dengan RKUHP

[75] Barda, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, 331.

[76] Mohammad Hashim Kamali, "Punishment in Islamic Law: A Critique of The Hudud Bill of Kelantan Malaysia" *Arab Law Quarterly* Vol. 13 No. 3 1993, 203 – 234.

No	Pemikiran Kamali	Pasal dalam RKUHP 2019	Ket.
1	Makna *syubhat* dapat diperluas mencakup tentang kategori *syubhat* pada kepribadian dan karakter pelaku *ḥudūd*. Termasuk *syubhat* di sini adalah kondisi kemiskinan dan penderitaan pada pelaku *jarīmah sarīqah*.	Pasal 54 ayat 1 (1) "Dalam Pemidanaan wajib dipertimbangkan : a. Kesalahan pelaku Tindak Pidana; b. Motif dan tujuan melakukan Tindak Pidana; c. Sikap batin pelaku Tindak Pidana d. Tindak Pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan; e. Cara melakukan Tindak Pidana f. Sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan Tindak Pidana; g. Riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaaan ekonomi pelaku Tindak Pidana; h. Pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku Tindak Pidana; i. Pengaruh Tindak	Dalam pasal tersebut dijadikan sebagai unsur dasar pertimbangan hakim dalam memutuskan pemidanaan terhadap seorang yang melakukan tindak pidana, sehingga hakim diberi wewenang untuk memutuskan hukuman bagi si pelaku berdasarkan keadaannya.

		Pidana terhadap Korban atau keluarga Korban;	
2	Makna *ḥudūd* dalam nas disempurnakan mencakup peluang pemaafan (*'afw*), pertobatan (*taubat*) dan perbaikan diri (*islah*). Jadi tidak hanya pada unsur kriminalisasinya.	Pasal 54 ayat 1 j. Pemaafan dari Korban dan/atau keluarganya; dan/atau. k. Nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat."	
3	Menafsirkan undang-undang pidana untuk kepentingan terdakwa dari sisi keringanan hukuman, maka bahwa semua kategori pelaku *jarimah* harus diberi kesempatan, setidaknya secara selektif, untuk bertobat dan mereformasi diri mereka sendiri	Pasal 54 ayat 2 (2) "Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pelaku, atau keadaan pada waktu dilakukan Tindak Pidana serta yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau tidak mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan."	Dalam pasal tersebut dikatakan sebagai pasal *rechterlijk pardon*/Pemaafan Hakim (dasar pedoman bagi hakim untuk tidak menjatuhkan pidana atau tidak mengenakan tindakan) dengan mempertimbangkan segala kondisi dan keadaannya, sehingga tidak serta merta hukuman dikenakan hanya untuk dasar menghukum seseorang
4	Etika agama sebagai realitas dari hukum yang hidup dalam masyarakat (*living* law) harus menjadi sumber perundang-	Pasal 417-420 tentang Perzinaan	Dalam Pasal 417 RKUHP 2019 mengenai hukuman perbuatan perzinaan ini dihukum penjara

	undangan. Perzinaan adalah salah satu jarimah hudud yang secara jelas diatur oleh nas. Kejahatan berat dalam perkosaan seharusnya bisa dimasukkan dalam kategori hirabah		maksimal 1 tahun atau denda Kategori II. RKUHP 2019 juga mengatur pula tentang "kumpul kebo" yang sebelumnya tidak diatur dalam KUHP. Namun sayangnya, konsep RKUHP 2019 yang berkaitan dengan perzinaan/*permukahan* ini dikembalikan kepada KUHP lama, sehingga hukumannya masih ringan, kemudian dikembalikan kepada delik aduan.
5	*Ḥirābah* seharusnya dimaknai secara lebih luas, mencakup kejahatan berat, global terorisme, dan kejahatan transnasional. Perlu reinterpretasi terhadap *ḥirābah* berdasarkan dua batas khususnya, yaitu: *yuḥāribūnallāh wa rasūlah*" dan "*yas'auna fi al-arḍ fasādan.*	Pengaturan tentang Tindak Pidana Khusus (Pasal 598-616), dengan ancaman hukuman antara 5 -20 tahun; meliputi: 1) Tindak pidana HAM berat 2) Tindak Pidana Terorisme 3) Tindak Pidana Korupsi 4) Tindak Pidana Pencucian Uang 5) Tindak Pidana Narkotika 6) Permufakatan Jahat, Persiapan, Percobaan, dan	Relevansi RKUHP dengan pemikiran Kamali nampak sangat intens dalam tindak pidana ini. Ide-ide yang terdapat dalam pemikiran Kamali nampak terdeskripsikan dengan baik dalam RKUHP. Keunikannya adalah bahwa justru jarimah *ḥirābah* ini lebih terekspresikan secara maksimal melalui kategori tindak pidana khusus ini. Bahkan RKUHP tidak mengenal istilah perampokan, padahal

		Pembantuan Tindak Pidana Khusus	perampokan sering digunakan sebagai arti dari jarimah *ḥirābah*. Dengan kata lain, gagasan perluasan makna *ḥirābah* Kamali mendapatkan momentumnya dalam RKUHP ini.
6	Penyederhanaan *ḥudūd* hanya meliputi 4 jenis jarimah. Tidak mengkategorikan *jarīmah riddah* sebagai *jarimah ḥudūd*	Tindak Pidana terhadap Agama (pasal 306)	Konsep RKUHP secara lebih rinci mengatur tentang delik agama, dimana diatur dalam BAB III yang berkiatan dengan Tindak Pidana terhadap Agama dan Kehidupan Beragama. Pasal 306 mengatur tentang hasutan untuk bermaksud meniadakan keyakinan seseorang terhadap agama, diancam dengan hukuman maksimal 4 tahun penjara atau pidana denda paling banyak kategori IV. Namun RKUHP tidak mengatur secara khusus tentang murtad.

Bertolak dari keadaan demikian, konsep KUHP baru memberikan terobosan dengan merumuskan aspek pemaafaan yang merupakan pengaktualisasian nilai-nilai hukum tradisional (hukum adat) dan nilai-nilai hukum agama sebagai aspek kemanusiaan dalam pembaruan hukum pidana. Bab II tentang Pemidanaan konsep 2019, Pidana dan Tindakan paragraf 2 tentang pedoman pemidanaan, Pasal 54 ayat 1 menyatakan: "....dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan klausul pemaafaan dari korban dan/atau kerluarganya". Selain itu, dalam ayat 2 dijelaskan bahwa: "ringannya perbuatan, keadilan pribadi pelaku, atau keadaan pada waktu dilakukan tindak pidana serta yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau tidak mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan."[77]

Aspek pemaafan yang diberikan ini menjadi klep atau katup pengaman dalam pemidanaan dan menjadi salah satu alternatif pemidanaan untuk mengatasi persoalan yang timbul dari adanya penjara pendek. Sekali lagi, bahwa konsep pembaruan hukum pidana tidak hanya berorientasi pada penghukuman semata, tapi lebih ke dalam perlindungan

[77] Pada penjelasan tentang pasal tersebut disebutkan bahwa pedoman pemidanaan ini sangat membantu hakim dalam mempertimbangkan takaran atau berat ringannya pidana yang dijatuhkan. Mempertimbangkan hal-hal yang dirinci dalam pedoman tersebut, diharapkan pidana yang dijatuhkan bersifat proporsional dan dapat dipahami baik oleh masyarakat maupun terpidana. Selain itu, ketentuan dalam ayat (2) dikenal dengan asas *rechterlijke pardon* yang memberi kewenangan kepada hakim untuk memberi maaf pada seseorang yang bersalah melakukan tindak pidana yang sifatnya ringan. Pemberian maaf ini dicantumkan dalam putusan hakim dan tetap harus dinyatakan bahwa terdakwa terbukti melakukan tindak pidana yang didakwakan padanya.

masyarakat dan kesejahteraan masyarakat. Untuk itu, aspek-aspek yang berkaitan dengan pemidanaan penjara menjadi konsekuensi terakhir (*the last resort*) dalam kebijakan pidana. Maka, adanya pemaafan ini bisa dipahami bahwa tidak semua tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang harus dihukum (penjara).[78]

Perumusan beberapa pasal tersebut merupakan bagian dari substansi hukum yang menjadi bagian dari 3 komponen sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence Meir Friedman. Keinginan dalam pembaruan hukum pidana adalah pemikiran atau peninjauan kembali, untuk reevaluasi, reorientasi, reformasi dan reformulasi melalui pendekatan humanis (nilai kemanusiaan), pendekatan kultural (identitas budaya) dan pendekatan religius (nilai moral keagamaan) yang diintegrasikan ke dalam pendekatan rasional yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*).[79]

Sementara itu, dalam konteks pembaruan hukum pidana dilihat dari struktur hukum, memang tidak banyak ditemukan syari'at Islam (hukum pidana Islam) yang diakomodir secara utuh kedalam hukum pidana Nasional, namun dapat dilihat di Aceh terdapat peraturan Qanun Aceh No. 7 Tahun 2013 tentang Hukum Acara Jinayat yang didalamnya terdapat Wilayatul Hisbah, yang dalam Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 angka 13 menyatakan yang dimaksud dengan *Wilayatul Hisbah* (WH) merupakan bagian dari Satuan Polisi Pamong Praja dan Pasal 1 angka 14

[78] Baca: Moh Khasan, "Prinsip-Prinsip Keadilan Hukum dalam Asas Legalitas Hukum Pidana Islam", *Jurnal Rechts Vinding*, Vol. 6 No. 1 April 2017, 21-36.

[79] Barda, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, 323-324.

menyebutkan Polisi Wilayatul Hisbah (Polisi WH) adalah anggota WH yang berfungsi melakukan sosialisasi, pengawasan, penegakan dan pembinaan pelaksanaan syari'at Islam.[80]

Perlu dicatat bahwa pembangunan sistem hukum pidana baru ini bukan mengubah struktur dan penamaan hukum pidana Nasional dengan syari'at Islam, apalagi dengan penamaan-penamaan idiom-idiom Islam. Hal ini sangat dipahami oleh para perumus KUHP, mengingat pluralitas dan keberagaman masyarakat Indonesia ini, sehingga yang digunakan adalah penggalian substansi dan semangat pembaruan tersebut kearah yang lebih baik. Objektifikasi Islam menjadi sangat penting sebab hanya dengan cara ini keberadaan hukum publik tidak akan menyinggung legitimasi perorangan dan kelompok pihak lain.[81] Pelaksanaan syari'at Islam bagi umat Muslim dapat dimaknai sebagai pengadopsian semangat dan pesannya dalam sistem hukum Nasional.

Dengan memikirkan kembali terhadap keseluruhan kebijakan kriminal termasuk kebijakan hukum pidana melalui pendekatan dan penggalian hukum yang berorientasi pada nilai, Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa hukum sebagai perwujudan nilai-nilai mengandung arti bahwa kehadirannya adalah untuk melindungi dan memajukan nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh masyarakat. Dengan demikian, hukum

[80] Qanun Aceh No. 7 tahun 2013 tentang Hukum Acara Jinayat.

[81] M. Imdadun Rahmat, *"Jalan Alternatif Syari'at Islam"*, dalam Tashwirul Afkar, edisi No. 12 Tahun 2002, 5, sebagaimana dikutip oleh Makhrus Munajat, 253.

tidak merupakan institusi teknik yang kosong moral dan steril terhadap moral.[82]

Pembangunan atau pembaruan hukum pidana Nasional sebagai sistem hukum Nasional tidak bisa dilepaskan dari kontribusi hukum pidana Islam yang digunakan sebagai sumber hukum untuk menuju pembaruan hukum pidana Nasional yang mencakup nilai sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural bangsa Indonesia. Sisi moral agama yang masih dipegang erat oleh masyarakat Indonesia menjadi salah satu jalan mempermudah pengharmonian nilai-nilai moral agama menjadi sumber nilai bagi pembentukan sistem hukum Nasional khususnya dalam kajian hukum pidana. Hukum pidana Islam (syari'at Islam) dengan karakteristiknya bisa diakomodir dengan cara penyerapan esensi nilai yang dibawanya. Penyerapan ini menjadikan konsep RKUHP baru tidak lagi diidentikan dengan nilai-nilai liberalisme dan individualisme.

Lebih lanjut, tiga komponen sistem hukum yang dilontarkan Friedman sudah dicakup dalam pembaruan hukum pidana Nasional ini. Dengan pembaruan pada tiga komponen ini, maka sistem hukum yang diharapkan akan berjalan secara baik ini, dapat berimplikasi kepada terbentuknya hukum Nasional yang efektif dan lebih baik. Pembaruan subtansi hukum pidana dirumuskan dengan melakukan perubahan orientasi nilai yang dicitakan, sehingga hukum pidana baru tidak lagi mendasarkan pada konsep penghukuman, penjeraan, individualisasi

[82] Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum, Perkembangan Metode dan Pilidan Masalah*, (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2002), 60, dikutip dari Ali Imron, 107.

semata. Pembaruan subtansi hukum pidana sebenarnya tidak bisa selesai dengan hanya mengubah substansi nilai dan norma yang ada dalam hukum pidana semata, namun harus diikuti dengan hukum pidana materiil dan hukum pidana formil di luar KUHP serta nantinya, setelah terbentuk substansi hukum yang mendasarkan pada perlindungan masyarakat dan kesejahteraan masyarakat, akan diikuti dengan pembaruan dalam penataan lembaga/institusi, tata laksana dan manajemen serta segala sarana/prasarana pendukung sistem penegakan hukum pidana. Jika sudah terbentuk sistem hukum Nasional yang baik, maka hal ini bisa diikuti dengan kesadaran, perilaku dan pendidikan masyarakat akan hukum, sehingga hukum pidana yang akan datang atau hukum yang dicita-citakan ini dapat berlaku efektif di masyarakat.

BAB VI
PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Pemikiran Kamali tentang pembaruan hukum pidana Islam secara spesifik difokuskan pada rekonstruksi (restorasi) *jarīmah ḥudūd*. Restorasi tersebut mencakup redefinisi *jarīmah ḥudūd*, redefinisi Hak Allah dan hak manusia, redefinisi pemaafan (*'afw*), pertobatan (*taubat*), dan reformasi diri (*iṣlāḥ*) serta redefinisi *syubhat*. Kamali menawarkan sebuah konstruksi *ḥudūd* baru yang disebut *ḥudūd* restoratif. *Ḥudūd* restoratif adalah konstruksi *ḥudūd* yang didasarkan pada berbasis pada keseimbangan antara aspek penjeraan dengan aspek moralitas. *Ḥudūd* restoratif ini diklaim sebagai sebuah konstruksi hukum *ḥudūd* yang fleksibel, tetap berlandaskan nas Al-Qur'an dan Sunnah, humanis, serta potensial untuk diharmonisasikan dengan peraturan hukum apapun yang telah berlaku di sebuah negara. Oleh karena itu pemikiran pembaruan Kamali memiliki arti penting dalam dua hal: pertama, secara epistemologis, restorasi *ḥudūd* merupakan sebuah kontribusi teoritik yang sangat penting bagi formulasi baru jarimah *ḥudūd* yang lebih banyak berbasis pada prinsip-prinsip restoratif. Hal ini tentu saja akan melengkapi konsep *restorative justice* yang telah dikenal lebih dahulu. Selain itu, gagasan ini tentu akan memperkaya khazanah pemikiran dalam bidang hukum pidana Islam, juga bisa menjadi alternatif referensi konseptual hukum

pidana Islam yang baru dan berbeda. Kedua, restorasi *ḥudūd* juga memiliki arti penting secara praktik dengan digunakannya pendekatan harmonisasi hukum. Dengan demikian formulasi *ḥudūd* restoratif ini memiliki peluang potensial untuk diterapkan di berbagai negara Muslim, sekaligus berpotensi menyelesaikan berbagai problematika penerapan hukum pidana Islam di negara tersebut.

2. Rumusan kontruksi *ḥudūd* Kamali dilatarbelakangi respons terhadap praktik pemberlakuan hukum pidana Islam di berbagai negara Muslim yang belum maksimal karena beberapa alasan, dari mulai alasan substantif, terkait dengan pemahaman terhadap konsep *fiqh jināyah* itu sendiri, maupun alasan politis, seperti hanya berorientasi untuk memperkuat identitas keislaman sebuah negara, juga ideologi fundamentalisme. Secara metodologis, konstruksi *ḥudūd* Kamali dirumuskan dengan teori maslahat secara integratif melalui pendekatan *maqāṣid al-syarī'ah*. Kedekatan prinsip metodologis Kamali yang mengusung ideologi *tajdīd* dengan maslahat, baik sebagai komponen utama *maqāṣid al-syarī'ah* maupun sebagai metode istimbat hukum menjadi titik konvergensi yang mendasar.

3. Relevansi pemikiran Kamali terhadap pembangunan hukum pidana di Indonesia dapat dimaknai, baik secara formal maupun nonformal. Secara formal, pemikiran Kamali cukup potensial dijadikan sebagai bahan pembaruan KUHP. Pemikiran Kamali dapat melegkapi landasan filosofis pembaruan KUHP, utamanya

terkait dengan konsep dan klasifikasi tindak pidana, sanksi pidana, dan harmonisasi hukum pidana sebagai sebuah sistem hukum dalam sebuah negara. Beberapa pasal dalam RKUHP yang secara khusus dikategorikan memiliki relevansi dengan pemikiran Kamali adalah: pasal 54 ayat 1 dan 2, 191-196, 306, 417-420, dan 598-616. Secara non formal, pemikiran Kamali berbasis *ḥudūd* restoratif akan memberikan optimisme penerapan hukum pidana Islam bagi umat Islam, melalui pendekatan kontekstual, rasional, Islami, dan manusiawi, sehingga kesenjangan dengan konsep-konsep dasar negara modern, seperti demokrasi, konstitusionalisme, dan hak asasi manusia dapat semakin dikikis secara bertahap.

B. Saran-Saran

1. Upaya ijtihad dan rekonstruksi terhadap konsep *fiqh jinayah* yang memiliki *sense of adaptability* yang tinggi terhadap perkembangan modernitas perlu terus dilakukan oleh para ahli hukum Islam di manapun dan kapanpun dalam rangka memahami, menemukan, dan memperkaya ide-ide pembaruan hukum pidana Islam. Upaya ini sekaligus sebagai penyeimbang atas pemahaman tekstual terhadapnya yang justru berpotensi menjadikan hukum pidana Islam menjadi kontra produktif dan terisolasi, karena sarat dengan kepentingan-kepentingan politik, di tengah perkembangan modernitas.
2. Kamali menjadi salah seorang yang sangat berjasa karena menawarkan sebuah konsep baru tentang pemaknaan *jarīmah ḥudūd*, dengan segala kelebihan dan kekurangannya. Oleh karena

itu, penelitian lanjutan terhadap ikhtiar ini menjadi sangat penting dan sangat dibutuhkan untuk menambal bagian-bagian yang belum diselesaikan olehnya. Beberapa pekerjaan rumah itu antara lain: penelitian lanjutan untuk memperjelas teori, atau penelitian lanjutan untuk menguji temuan baru tersebut dalam situasi yang kongkrit pada sebuah negara. *Wallahu a'lam.*

DAFTAR PUSTAKA

Abdillah, Junaidi, "Gagasan Reaktualisasi Teori Pidana Islam Dan Relevansinya Bagi Pembangunan Hukum Di Indonesia," *Ijtimaiyyah* 10, no. 1 (2017): 63–95, https://doi.org/https://doi.org/10.24042/ijpmi.v10i1.2356.

Abdillah, Junaidi, "Diskursus Hudud dalam Studi Hukum Islam (Melacak Evolusi Rumusan Hudud)", *Al-Ihkam,* Vol. 13 No. 2 Desember 2018, 335-363, doi: 10.19105/al-ihkam.u13i2.1881.

Abdillah, Junaidi, *Filsafat Hukum Pidana Islam: Kajian Pidana Hudud dan Aplikasinya di Indonesia*, Semarang: Mutiara Aksara, 2020.

Abdullah, Ahmad Badri, Book Launch and Discussion: Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation, IAIS Malaysia, 30 January, 2020.

Abdullah, Mustafa, dan Ruben Ahmad, *Intisari Hukum Pidana*, Jakarta: Balai Aksara, 1993.

'Abd al-Salām, Abū Muḥammad 'Izzuddīn, *Qawā'id al-Aḥkām fī Maṣāliḥ al-Anām,* Beirut: Mu'assasah al-Rayyan, 1990.

Addis, Laird, "Karl Mannheim", dalam Robert Audi (ed.), *The Cambridge Dictionary of Philosophy*.

'Akkāz, Fikri Ahmad, *Falsafat al-'Uqūbah fī al-Syarī'ah al-Islāmiyah wa al-Qānūn,* al-mamlakah Al-Sa'udiyah: tp, 1982.

Al-Syāṭibī, Abū Isḥaq Ibrāhim ibn Mūsā al-Lakhmi, *Al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Aḥkām,* II.

'Atiyyah, Ḥasan dan Muḥammad Sharqi Amīn (ed.), *Mu"jam al-Waṣiṭ,* Kairo: tp, 1972.

'Audah, Abd al-Qādir, *Al-Tasyrī' al-Jinā'ī al-Islāmī: Muqāranan bi al-Qanūn al-Waḍ'ī,* Beirut: Mu'assasah al-Risālah, 1994.

Arif, Barda Nawawi, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana; Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru,* Cet. 4, Jakarta: Kencana, 2014.

Arief, Barda Nawawi, RUU KUHP Baru: Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2017.

Arief, Barda Nawawi, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan,* Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009.

Arief, Barda Nawawi, *Asas-Asas Hukum Pidana Nasional,* Makalah disajikan dalam Seminar Nasional tentang "Asas-asas Hukum Pidana Nasional", diselenggarakan oleh BPHN Depkeh dan HAM bekerja sama dengan FH UNDIP, di Hotel Ciputra, Semarang, tgl. 26 – 27 April 2004.

Arief, Barda Nawawi, *Asas-Asas Hukum Pidana Nasional,* (Makalah disajikan dalam Seminar Nasional tentang "Asas-asas Hukum Pidana Nasional", diselenggarakan oleh BPHN Depkeh dan HAM bekerja sama dengan FH UNDIP, di Hotel Ciputra, Semarang, tgl. 26 – 27 April 2004); Baca juga: Hanafi, Konsep pidana mati dalam hukum Islam sebagai upaya pembangunan hukum nasional; Voice Justisia, Jurnal Hukum dan Keadilan, Volume 3 Nomor 2, September 2019.

Arief, Barda Nawawi, *Asas-Asas Hukum Pidana Nasional,* (Makalah disajikan dalam Seminar Nasional tentang "Asas-asas Hukum Pidana Nasional", diselenggarakan oleh BPHN Depkeh dan HAM bekerja sama dengan FH UNDIP, di Hotel Ciputra, Semarang, tgl. 26 – 27 April 2004.

Arief, Barda Nawawi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.

'Āsyūr, Muḥammad al-Ṭāhir Ibn, *Maqāṣid al-Syarī'ah al-Islāmiyyah*, Mesir: Dār al-Salām li al-Ṭibā"ah wa al-Naṣr wa al-Tawzī" wa al-Tarjamah, 2005.

Azizy, A. Qodri, *Eklektisisme Hukum Nasional*, Yogyakarta: Gama Media, 2002.

el-Awa, Mohammad Salim, *Punishment in Islamic Law,* Indianapolis: American Trust Publication, 1982.

el-Awa, M. Salim, "The Basics of Islamic Penal Legislation." dalam: M. Cherif Bassiouni, ed., *The Islamic Criminal Justice System* New York: Oceana Publication, 1982.

Bahnasi, Ahmad Fatḥi, *al-'Uqūbah fi al-Fiqh al-Islāmī,* vol. 6, Cairo: Dār al-Syurūq, 1989.

Bassiouni, M. Cherif (ed), *The Islamic Criminal Justice System,* Chicago: Oceana Publications, 1981.

Baum, Gregory, *Agama Dalam Bayang-bayang Relativisme: Sebuah Analisis Sosiologi Pengetahuan Karl Mannheim tentang Sintesa Kebenaran Historis - Normatif,* terj. Achmad Murtajib Chaeri dan Masyhuri Arow, Yogyakarta: Tiara Wacana, 1999.

Berger, Peter L. dan Thomas Luckmann, "Sosiologi Agama dan Sosiologi Pengetahuan" dalam Roland Robertson (ed.), *Agama: Dalam Analisis dan Interpretasi Sosiologis,* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995.

Berger, Peter L. dan Thomas Luckmann, *Tafsir Sosial Atas Kenyataan: Risalah Tentang Sosiologi Pengetahuan,* terj. Hasan Basari, Jakarta: LP3ES, 2012.

Bertens, K.. *Etika*, Cet. 11, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2011.

Binti Mat Noh, Nor Asimah, "Pandangan Mohammad Hashim Kamali terhadap *Ḥudūd* dalam Buku Punishment In Islamic Law", dalam http://studentsrepo.um.edu.my/10801/1/Nor_Asimah_Mat_Noh_%E2%80%93_Dissertation.pdf.

al-Būṭī, Muḥammad Sa'id Ramaḍān, *Ḍawābiṭ al-Maṣlaḥah fī al-Syarī'ah al- Islāmiyyah*, Beirut: Mu'assasah al-Risālah, 1990.

C. A., Baylis, "Immortality, Crime and Treatment", dalam E. H. Madden dkk (eds.), *Philosophical Perspective of Punishment*, New York, 1968.

Creswell, John W., *Research Design: Qualitative and Quantitative Approaches* Thousand Oaks: Sage Publications, 1994.

Coser, Lewis A., "Sociology of Knowledge", dalam David L. Sills (ed.), *International Encyclopedia of Social Sciences*, Jilid VII-VIII, New York: The Macmillan Company & the Free Press, 1972.

Chisholm, Hugh (ed.). *Encyclopædia Britannica*. 02 (11th ed.). Cambridge University Press. 2009.

Dahlan, Abdul Aziz, et.al, *Esiklopedi Hukum Islam*, Jilid V, Jakarta: PT. Ichtiar Baru van Hoeve, 1996.

Demeter, T., "Weltanschauung as a Priori: Sociology of Knowledge from A Romantic Stance" *Studies in East European Thought*, 64 (1-2). https://doi.org/10.1007/s11212-012- 9158-2; dalam: Hamka, "Sosiologi Pengetahuan: Telaah Atas Pemikiran Karl Mannheim", *Scolae: Journal of Pedagogy*, *3*(1).

Duderija, Adis, *Maqasid al-Shari'a and Contemporary Reformist Muslim Thought* (New York: Palgrave Macmillan, 2014) https://link.springer.com/chapter/10.1057/9781137319418_2

Edwards, Paul, (ed), *Encyclopedia of Phylosophy*, vol. 7, New York: The Macmillan Company and the Free Press, 1967.

Eliade, Mercea, (ed.), *The Encyclopedia of Religion*, Vol. VI, New York: Macmillan, 1993.

el-Fadl, Abou, *Rebellion and Violence in Islamic Law* Cambridge: University Press, 2003.

Fanani, Muhyar, *Membumikan Hukum Langit, Nasionalisasi Hukum Islam dan Islamisasi Hukum Nasional: Pasca Reformasi*, Yogyakarta: Tiara Wacana, 2008.

Fanani, Muhyar, *Metode studi Islam: Aplikasi Sosiologi Pengetahuan* sebagai Cara Pandang, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008.

Fanani, Muhyar, *Fiqh Madani: Konstruksi Hukum Islam di Dunia Modern,* Yogyakarta: LKiS, 2009.

Fauzi, Ahmad, Abdul Hamid, "The Hudud Controversy in Malaysia Religious Probity or Political Expediency?," in *Southeast Asian Affairs 2015* (ISEAS-Yusof Ishak Insttitute, 2015); https://doi.org/10.1355/9789814620598-015.

Friedman, Lawrence M., *Sistem Hukum; Perspektif ilmu Sosial,* cet. IV, Bandung: Nusa Media, 2019.

Al-Ghazālī, *al-Mustaṣfā min 'Ilm al-Uṣūl*, Baghdad: Musanna, 1970.

Goodhaart, Arthur Lehman, *English Law and the Moral Law,* London: Stevens, 1953.

Gunaryo, Kata Pengantar: Muhyar Fanani, *Membumikan Hukum Langit, Nasionalisasi Hukum Islam dan Islamisasi Hukum Nasional: Pasca Reformasi*, Yogyakarta: Tiara Wacana, 2008.

Hamzani, Ahmad Irwan, "Gagasan Reaktualisasi Teori Pidana Islam dan Relevansinya Bagi Pembangunan Hukum di Indonesia,' *Jurnal Hukum Islam (JHI)*, 10 (2012).

Hanafi, Ahmad, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam,* Cet. 5, Jakarta: Bulan Bintang, 1993.

Hanafi, "Konsep Pidana Mati dalam Hukum Islam Sebagai Upaya Pembangunan Hukum Nasional," *Voice Justisia, Jurnal Hukum dan Keadilan*, 3 (2019).

Haneef, Sayed Iskandar Shah, "Discourse on Hudud in Malaysia: Addressing the Missing Dimension ," *Journal of Islamic Law*

and Culture, 2010, https://doi.org/10.1080/1528817x.2010.574393

Hapsin, Abu, *Kontribusi Konsep Keadilan Hukum Pidana Islam terhadap Pengembangan Konsep Keadilan Hukum Pidana Positif*, Laporan Peneilitan Individu, IAIN Walisongo Semarang, 2010.

Harris, Sam, *The Moral Landscape How Science Can Determine Human values*, London: Transworld Publisher, 2010.

Hart, H.L.A., *Punishment and Liability: Essays in the Philosophy of Law*, Oxford: The Oxford University Press, 1968.

Hart, H. L. A., ―The Concept of Law", edisi kedua, Oxford: Oxford University Press, 1994.

Hart, H. L. A., "Positivism and the Separation of Law and Morality", *Harvard Law Review*, 71: (1958).

Ibn Ḥazm al-Andalūsī, *al-Muḥallā*, ed. A. G. Sulaymān al-Bandarī, Beirut: Dār al-Kutub alʿIlmiyyah, 1468/1988.

Hosen, Nadirsyah, "Law, Religion and Security," in Silvio Ferrari, ed., Routledge Handbook of Law and Religion, Abingdon, UK and New York: Routledge, 2015.

Https://www.hadits.id/hadits/

Imron, Ali, "Kontribusi Hukum Islam terhadap Pembangunan Hukum Nasional (Studi tentang Konsepsi *Taklif* dan *Mas`uliyyat* dalam Legislasi Hukum)", Disertasi, Semarang: Universitas Diponegoro, 2008, dalam http://eprints.undip.ac.id/16381/

al-Jahrazi, Abdullah ibn Sulayman, *Kitāb al-Mawāhib al-Sunniyyah 'alā Syarḥ al-Fawāid al-Bahiyyah*, pada syarḥ Jalāl al-Dīn al-Suyūṭi, *al-Asybah wa Naẓa'ir,* Beirut: Dār al-Fikr, t.th.

al-Jābirî, M. 'Ābid, *Al-Khiṭāb al-'Arabī al-Mu'āṣir,* Beirut: Markaz Dirāsāt al-Waḥdah al-'Arabiyah, 1992.

Jackson, Sherman A., "Domestic Terrorism in the Islamic Legal Tradition," *The Muslim World* 91, no. 3-4 (2001): https://doi.org/10.1111/j.1478-1913.2001.tb03718.x

al-Jauziyyah, Ibn al-Qayyim *Al-Ṭuruq al-Ḥukmiyyah fi al-Siyāsah al-Syar'iyyah* Kairo: al-Mu'assasah al-'Arābiyyah li al-Ṭibā'ah wa al-Nasyr, 1961.

al-Jawziyyah, Ibn al-Qayyim, *I'lām al-Muwaqqi'īn,* juz 2, Cairo: Dār al-Fikr, 1955.

al-Jauziyyah, Ibn al-Qayyim, *Al-Ṭuruq al-Ḥukmiyyah fi al-Siyāsah al-Syar'iyyah,* Kairo: al-Mu'assasah al-'Arābiyyah li al-Ṭibā'ah wa al-Nasyr, 1961.

Al-Jazīrī, Abdurraḥmān, *Al-Fiqh 'Alā Mazāhib Al-Arba'Ah*, vol. 5, Beirut: Dār al-Fikr, 1986.

Jones, Howard, *Crime and the Penal System,* London: University Tutorial Press, 1965.

Kamali, M. Hashim, *Shari'ah Law, An Introduction*, Oxford: Oneworld Publication, 2008.

Kamali, M. Hashim, *Membumikan Syariah, Pergulatan Mengaktualkan Islam,* Bandung: Mizan, 2008.

Kamali, M. Hashim, *Principles of Islamic Jurisprudence,* Cambridge: Islamic Text Society, 1991.

Kamali, M. Hashim, *The Middle Path of Moderation in Islam; The Qur'anic Principle of Wasathiyah*, Oxford: Oxford University Press, 2015.

Kamali, Mohammad Hashim, "Strictly from the Qur'anic Perspective," *New Straits Times* (Kuala Lumpur), 25 April 2009, 14.

Kamali, Mohammad Hashim, *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation,* New York: Oxford University Press, 2019.

Kamali, Mohammad Hashim, *Maqasid al-Syari'ah Made Simple*, International Institute of Islamic Thought (IIIT), 2008).

Kamali, Mohammad Hashim, *Equity and Fairness in Islam,* Islamic Texts Society, 2004.

Kamali, Mohammad Hashim, *IAIS Malaysia: Exploring the Intellectual Horizons of Civilisational Islam,* Kuala Lumpur: Arah Publication, 2008.

Kamali, Mohammad Hashim, *Civilisational Renewal: Revisiting the Islam Hadhari Approach: Definition, Significance, Criticism, Recognition, Support, Tajdid and Future Directions,* Kuala Lumpur: Arah Publication, 2009.

Kamali, Muhammad Hashim, "*Islah, Tajdid,* and Civilisational Renewal in Islam", *Islam and Civilisational Renewal (ICR) Journal*: Vol. 4 No. 4: October 2013, 484-511, dalam https://icrjournal.org/index.php/icr/article/view/367/345.

Kamali, Mohammad Hashim, "Terrorism, Banditry and Hirabah: Advancing New Shariah Perspectives" Islam and Civilisational Renewal </br> ICR Journal: Vol. 8 No. 1 (2017), dalam https://icrjournal.org/index.php/icr/article/view/613.

Kamali, Mohammad Hashim, "Maqasid al-Shari'ah and Ijtihad as Instruments of Civilisational Renewal: A Methodological Perspective", Islam and Civilisational Renewal </br> ICR Journal: Vol. 2 No. 2: January 2011 - Special Issue: Maqasid, Ijtihad, and the Prospects of Civilisational Renewal, dalam https://icrjournal.org/index.php/icr/issue/view/8.

Kamali, Mohammad Hashim, "Maqasid Al-Shari'ah: The Objective of Islamic Law," *Islamic Studies* 38, no. 2 (1999): https://www.jstor.org/stable/20837037

Kamali, Mohammad Hashim, "Amnesty and Pardon in Islamic Law with Special Reference to Post-Conflict Justice", Islam and Civilisational Renewal </br> ICR Journal: Vol. 6 No. 4: October 2015, dalam https://icrjournal.org/index.php/icr/article/view/514

Kamali, Mohammad Hashim, Stoning as Punishment of Zina: Is it Valid? , Islam and Civilisational Renewal </br> ICR Journal: Vol. 9 No. 3 (2018): July 2018, dalam https://icrjournal.org/index.php/icr/article/view/748

Kamali, Mohammad Hashim, Bribery and Corruption from a Shari'ah Perspective , Islam and Civilisational Renewal </br> ICR Journal: Vol. 4 No. 2: April 2013, dalam https://icrjournal.org/index.php/icr/issue/view/14

Kamali, Mohammad Hashim, Are the *Hudūd* Open to Fresh Interpretation? , Islam and Civilisational Renewal </br> ICR Journal: Vol. 1 No. 3: April 2010, dalam https://icrjournal.org/index.php/icr/article/view/282

Kamali, Mohammad Hashim, Principles and Philosophy of Punishment in Islamic Law with Special Reference to Malaysia , Islam and Civilisational Renewal </br> ICR Journal: Vol. 10 No. 1 (2019): June 2019, dalam https://icrjournal.org/index.php/icr/article/view/768

Kamali, Mohammad Hashim, Islam and Democracy , Islam and Civilisational Renewal </br> ICR Journal: Vol. 4 No. 3: July 2013, dalam https://icrjournal.org/index.php/icr/article/view/338

Kamali, Mohammad Hashim, Extremism, Terrorism And Islam: Historical And Contemporary Perspectives , Islam and Civilisational Renewal </br> ICR Journal: Vol. 6 No. 2: April 2015, dalam https://icrjournal.org/index.php/icr/article/view/480

Kamali, Mohammad Hashim, Peace in the Islamic Tradition: One Vision, Multiple Pathways , cIslam and Civilisational Renewal </br> ICR Journal: Vol. 7 No. 2: April 2016, dalam https://icrjournal.org/index.php/icr/article/view/545

Kamali, Mohammad Hashim, "Methodological Issues in Islamic Jurisprudence," *Arab Law Quarterly,* 11 (1996)

Kamali, Mohammad Hashim, "Punishment in Islamic Law: A Critique of The Hudud Bill of Kelantan Malaysia" *Arab Law Quarterly* Vol. 13 No. 3 1993.

Kamali, Mohammad Hashim, "Shari'ah and Civil Law; Towards A Metodology of Harmonization", *Islamic Law and Society,* Vol. 14 No. 3 (2007).

Kamali, Mohammad Hasim, "The Maqāsidī Aspects of Sukūk (Islamic Bonds) and Civilisational Renewal (Tajdīd Hadārī)", *ICR Journal* 2 (2): https://icrjournal.org/index.php/icr/article/view/654/640; https://doi.org/10.52282/icr.v2i2.654.

Kamali, Mohammad Hashim, "*Ḥudūd* in Islam", dalam https://www.youtube.com/watch?v=sr0dZbqC2og)

Kamali, Mohammad Hashim, "Exploring Facets of Islam on Security and Peace: Amnesty and Pardon in Islamic Law," *Islam and Civilisational Renewal* 3, no. 3 (2012), https://icrjournal.org/index.php/icr/article/view/536;

Kamali, Mohammad Hashim, Terrorism, Banditry and Hirabah: Advancing New Shariah Perspectives , Islam and Civilisational Renewal </br> ICR Journal: Vol. 8 No. 1 (2017).

Kamali, Mohammad Hashim, "Issues in the Legal Theory of Usul and Prospects for Reform," *Islamic Studies* 40, no. 1 (2001): https://www.jstor.org/stable/20837072

Kamali, Mohammad Hashim, (IAIS) Malaysia: Life, Works, and Thought" dalam https://www.youtube.com/watch?v=4dgPCuqmVdM

Kamali, Mohammad Hashim, "*Istiḥsān* and the Renewal of Islamic Law", *Islamic Studies*, Vol. 43, No. 4 (Winter 2004), https://www.jstor.org/stable/20837374

Kara, Mustafa A., *The Philosophy of Punishment in Islamic Law,* Michigan: University Microfilm International, 1983.

Karcic, Fikret, "Applying the Shari'ah in Modern Societies: Main Developments and Issues", *Islamic Studies* Vol. 40, No. 2 (Summer 2001), pp. 207-226 (20 pages), https://www.jstor.org/stable/20837095

Al-Kasāni, 'Alauddin, *Bada'i' Al-Sana'i Fi Tartīb Al-Sharā'i,* vol. 7, Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1997.

Khallāf, 'Abd al-Wahhāb, '*Ilm ushūl al-Fiqh,* Kuwait: Dīār al-Qalam, 1978.

Khamami, "Pemberlakuan Hukum Jinayah di Aceh Dan Kelantan" *Disertasi*, Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2014.

Khasan, Moh, "Prinsip-Prinsip Keadilan Hukum dalam Asas Legalitas Hukum Pidana Islam", *Jurnal Rechts Vinding,* Vol. 6 No. 1 April 2017.

al-Khaṭṭāf, Ḥasan, "Mafhum al-ḥirābah wa-ḍawābiṭuha: Dirāsah bayn al-nāṣṣ al-Qurʾānī wa'l-turāth al-fiqhī," dalam *Islāmiyyat al-Maʿrifah: Majallat al-Fikr al-Islāmī al-Muʿāṣir*, (Herndon, VA (1436/2015),

Kusuma, Jauhari D., "Tujuan dan Pedoman Pemidanaan dalam Pembaharuan Sistem Pemidanaan di Indonesia", *Jurnal Muhakkamah*, Vol.1, No.2, 2016.

Lindholm, Tore, and Karl Vogt (eds), *Islamic Law Reform and Humanities: Challenges and Rejoinders*, Oslo: Nordic Human Rights Publications, 1992.

Luthan, Salman, "Dialektika Moral dan Hukum dalam Filsafat Hukum", *Jurnal Ius Quia Iustum*, Vol. 4 No. 19 Oktober 2012.

Mackey, Virginia, *Punishment in the Scripture and Tradition of Judaism, Christianity, and Islam*, New York: National Interreligious Task Force on Criminal Justice, 1983.

Mahmutarom HR, *Rekonstruksi Konsep Keadilan (Studi tentang Perlindungan Korban Tindak Pidana terhadap Nyawa dalam Hukum Positif, Hukum Islam dan Instrumen Internasional*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2009.

Manṣūr, Alī A., *Niẓām al-Tajrīm wa'l ʿIqāb fī 'l-Islām,* Medina Munawwarah: Muʾassasah al-Zahrā, 1396/1976.

Malekian, Farhad, *Principles of Islamic International Criminal Law: A Comparative Search*, Leiden-Boston: Brill, 2011.

al-Marghināni, Burhān al-Dīn, *al-Hidāyah,* vol. 2. Cairo: Mustafa al-Bābi al-Halabī, tt.

Marsum, *Fiqh Jinayah*, Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 1986.

Mas'udi, Masdar F., "Meredefinisi Hubungan Agama dan Negara" dalam Tedi Kholiluddin (ed), *Runtuhnya Negara Tuhan: Membongkar Otoritarianisme dalam Wacana Politik Islam*, Semarang: INSIDE-PMII Komisariat Walisongo, 2005.

Maududi, Sayyid Abu al-A'la, *The Islamic Law and Constitution*, Lahore: Islamic Publication Ltd., 1979.

Mawardi, 'Ali bin Muhammad bin Habīb, *al-Aḥkām al-Sulṭāniyah,* Beirut: Dār al-Kitāb al-'Araby, 1380 H.

al-Miṣrī, Ibn Manżūr al-Ifrīqī, *Lisān al-'Arab,* Juz VI, Beirut: Dār al-Ṣādir, t.th.

Morison, W. L., *John Austin*. Stanford: Stanford University Press, 1982.

Mu'allim, Amir, dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, Yogyakarta: UII Press, 1999.

Muhajir, Afifuddin, *Fiqh Tata Negara: Upaya Mendialogkan Sistem Kenegaraan Islam,* (Yogyakarta: IrCiSoD, 2017), 203.

Muhammad, Akhsin Sakho, (eds), *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Kharisma Ilmu, 2007.

Muladi, "Pengembangan Hukum Pidana dalam Konteks Negara Kebangsaan", dalam Amin Summa dkk., *Pidana Islam di Indonesia: Peluang Prospek dan Tantangan,* Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001.

Muladi & Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, 2010.

Munajat, Makhrus, "Transformasi Norma-Norma Hukum Pidana Islam dalam Upaya Pembaruan Hukum Nasional; Penerapan Teori Maqaṣid al-Syari'ah dalam Konteks Keindonesiaan," Disertasi, Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia, 2009.

Murphy, Jeffrie G., (ed.), *Punishment and Rehabilitation,* Belmont, California: Wadsworth Pub.Co., 1995.

Muslich, Ahmad Wardi, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004.

Muslich, Ahmad Wardi, *Hukum Pidana Menurut Al-Qur'an,* Jakarta: Diadit Media, 2007.

an-Naim, Abdullahi Ahmed, *Islam dan Negara Sekuler, Menegosiasikan Masa Depan Syariah,* Bandung:Mizan, 2007.

an-Naim, Abdullahi Ahmed, *Towards an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights, and International Law,* Syracuse: Syracuse University Press, 1996.

Nata, Abuddin, *Metodologi Studi Islam,* Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010.

Nonet, Philippe, dan Philip Selznick, *Law in Society in Transition: Toward Responsive Law,* New York: Haper Colophon Books, 1978.

Nurwahidah, "Pemikiran Hukum Muhammad Hasyim Kamali" *Jurnal AL-Banjari,* Vol. 5, No. 9, Januari – Juni 2007.

Osman, Fathi, *Syari'ah in Contemporary Society,* Los Angeles: Multimedia Vera International, 1994.

Packer, Herbert L., The Limits of The Criminal Sanction (stanford, California, Stanford University Press, 1968, 17, dikutip dari Barda Nawawi Arief, *Ilmu Hukum Pidana Integralistik (Pemikiran Integratif dalam Hukum Pidana),* (Semarang: Pustaka Magister, 2005), 47.

Peters, Rudolph, *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practise from the Sixteenth to the Twenty-first Century,* Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

Poerwadarminta, W.J.S., *Kamus Umum Bahasa Indonesia,* Jakarta: PN Balai Pustaka, 1976.

Pratama, Abdul Aziz Nugraha, "Peluang Baru Keberterimaan Barat Atas Syariah Islam," *Ijtihad* 14, no. 1 (2014): 139–48, https://doi.org/10.18326/ijtihad.v14i1.139-148.

Prodjodikoro, Wirjono, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia,* Bandung: Refika Aditama, 2003.

Qanun Aceh No. 7 tahun 2013 tentang Hukum Acara Jinayat.

al-Qarāfī, Syihāb al-Dīn, *Kitāb al-Furūq,* (Cairo: Maṭbaʿah Dār al-Iḥyāʾ al-Kutub al-ʿArabiyyah, 1346/1928), 141

al-Qardhawi, Yusuf, *Fiqh al-Awlawiyāt: Dirāsah Jadīdah fi Ḍaw' al-Qur'ān wa al-Sunnah*, Cairo: Maktabah Wahbah, 1995.

al-Qardhawi, Yusuf, *Pedoman Bernegara dalam Perspektif Islam,* Terj. Suhardi, *Siyāsah al-Syar'iyyah.* Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 1999.

Quthb, Muhammad, *Manhāj al-Tarbiyah al-Islāmiyah,* Beirut: 1967.

Rahardjo, Satjipto, *Sosiologi Hukum, Perkembangan Metode dan Pilidan Masalah*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2002.

Rahmad, Salman Abdullah, "Pemikiran Muhammad Hashim Kamali dalam "Principle of Islamic Jurisprudence" *Falah: Jurnal Ekonomi Syariah*, vol. 2, no. 2, 2017.

Rahmat, M. Imdadun, *"Jalan Alternatif Syari'at Islam"*, dalam Tashwirul Afkar, edisi No. 12 Tahun 2002.

Rahman, Fazlur, "The Concept of Hadd in Islamic Law",

Rambe, Mara Sutan, "Proses Akomodasi Hukum Islam Ke Dalam Hukum Pidana Nasional", *Cita Hukum*, Vol. 3, No. 2, Desember 2015.

Rasjidi. *Filsafat Agama*. Jakarta: Bulan Bintang, 1975.

Rehman, Javaid, *International Human Rights Law*, England: Pearson Educated Limited: 2010.

Riḍā, Muḥammad Rashīd, Tafsīr al-Manār, Cairo: Maṭbaʿah al- Manar, 1373/1953.

Rofiq, Ahmad, *Pembaharuan Hukum Islam*, Yogyakarta: Gama Media, 2001.

Rokhmadi, Kritik terhadap Konstruksi Hukum Pidana Islam Pemikiran ‘Abd al-Qadir ‘Audah, Ringkasan Disertasi, Semarang: Program Pascasarjana UIN Walisongo, 2016.

Rosyadi, Rahmad, dan Rais Ahmad, *Formulasi Syari'at Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia,* Bogor: Ghalia Indonesia, 2006.

Rosyidi, Lily, dan Ira Rosyidi, *Pengantar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung: Citra Adtya Bakti, 2001.

Rizani, Rasyid, “Pemikiran Hukum Mohammad Hashim Kamali”, dalam https://konsultasi-hukum-online.com/2013/06/pemikiran-hukum-muhammad-hasyim-kamali/ 24 april 2020

Ritzer, Goerge, dan Douglas J. Goodman, *Teori Sosiologi Modern,* Terj. Alimandan, Jakarta: Kencana, 2004.

Ibn Rushd, *Bidāyat Al-Mujtahid Wa Nihāyat Al-Muqtaṣid*, vol. 2, Cairo: Dar al-Fikr al-Arabī, tt.

al-Sarakhsi, Syams al-Din, *al-Mabsut*, vol. 11, Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1986.

Santoso, Topo, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Gema Insani Press, 2003.

Samsudin, M., *Budaya Hukum Hakim*, Edisi Pertama, Kharisma Putra Utama, Jakarta 2012.

Setiawan, Nur Kholis, Agus. Moh. Najib, Ahmad Bahiej, “Kontribusi Hukum Pidana Islam dalam Pembentukan Hukum Nasional **(**Penelusuran, Pemetaan, dan Pengujian Respon serta Pemikiran Majelis Mujahidin Indonesia (MMI), Hizbut Tahrir Indonesia (HTI), Front Pembela Islam (FPI), Majlis Ulama Indonesia (MUI), Muhammadiyah, Nahdlatul Ulama (NU), Persatuan Islam (Persis), Jaringan Islam Liberal (JIL), dan Kelompok Post-Tradisional terhadap RUU KUHP Tahun 2004”, Laporan Penelitian Riset unggulan kemasyarakatan dan Kemanusiaan VI

Kementerian ristek dan teknologi, (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga, 2006), dalam https://www.academia.edu/37589455/KONTRIBUSI_HUKUM_PIDANA_ISLAM_DALAM_PEMBENTUKAN_HUKUM_NASIONAL_Penelusuran_Pemetaan_dan_Pengujian_Respon_serta_Pemikiran_Lembaga_dan_Organisasi_Islam_terhadap_RUU_KUHP

Sidahmad, Muhammad Ata, The Hudud, Kuala Lumpur: Perpustakaan Negara, 1995.

Sodiqin, Ali, *Hukum Qisas: Dari Tradisi Arab Menuju Hukum Islam*, Yogyakarta: Tiara Wacana, 2010.

Solehuddin, M., *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003.

Suma, M. Amin, *Himpunan Undang-undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan lainnya di Negara Hukum Indonesia*, Jakarta : Raja Grafindo, 2004.

Suparni, Niniek, *Eksitensi Pidana Denda dalam Sitem Pidana dan Pemidanaan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007.

Suraiya, Ratna, "Rekonstruksi Ushul Al-Fiqh Mohammad Hashim Kamali (Analisis Metodologis dalam Perspektif Al-'Aql Al-Ushuli)," *Al-'Adalah* 3, no. 3 (2018): https://doi.org/https://doi.org/10.31538/adlh.v3i3.410

Syahrur, Muhammad, *Al-Kitāb wa al-Qur'ān, Qirā'ah Mu'āsyirah* Beirut, Libanon: Syirkah al-Maṭbū'āt li al-Tauzī' wa al-Nasyr, 2000.

Syarifuddin, Amir, *Meretas Ijtihad: Isu-isu Penting Hukum Islam Kontemporer di Indonesia*, Jakarta: Ciputat Press, 2002.

al-Syāthibī, Abū Isḥāq Ibrahīm ibn Mūsā, *al-Muwāfaqāt fī Ushūl al-Syarī'ah,* Jilid II, Beirūt: Dār al-Kutub *al-'Ilmiyyah*, t.t.

al-Shawkānī, Muḥammad ibn ʿAlī, *Nayl al-Awṭār Sharḥ Muntaqā al-Akhbār,* Cairo: Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī, t.t.

Tapiansari, Gialdah, & Anthon F. Susanto, "Pola Penegakan Hukum Pidana Berdasarkan Nilai-Nilai Kemanusiaan dalam Perspektif Asas Manfaat" *Jurnal Litigasi*, Vol. 1, No.18, 2017.

Wizārat al-Awqāf wa'l-Shuʾūn al-Islāmiyyah, *al-Mawsūʿah al-Fiqhiyyah*, vol. 1, Kuwait: Dār al-Salāsil, 1434/ 2003.

Yanggo, Chuzaimah T., dan H.A. Hafizh Anshary, *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, Jakarta: PT Pustaka Firdaus bekerjasama dengan LSIK, 1999.

Zahrah, Muhammad Abū, *Al-Jarīmah wa al-'Uqūbah fī al-Fiqh al-Islāmī,* ttp: Dār al-Fikr al-'Arabī, tt.

Zahrah, Muhammad Abū, *Ushūl al-Fiqh*, Cairo: Dār al-Fikr al-'Arabī, 1958.

Zayd, Muṣṭafā, *al-Maṣlaḥah fī al-Tasyri' al-Islāmī wa Najm al-Dīn al-Ṭūfī,* 22.

Zorsky, Gertrude E., (ed.), *Philosophical Perspectives on Punishment*, Albany: State University of New York Press, 1972.

al-Zuhaylî, Wahbah, Al-Fiqh al-Islâmî Wa Adillatuh, Cet. 4, Juz VII Dimasyq: Dâr al-Fikr al-Mu'âshir, 2002.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Moh Khasan, lahir di Kudus pada tanggal 12 Desember 1974 dari pasangan Bapak H. Dja'far (alm) dan Ibu Hj. Asfiyah. Sejak tahun 2003 ia telah berkeluarga. Ia meminang seorang gadis asal Jepara bernama Hj. Yunio Miqy Husna Yanti, S.Ag, putri dari Bapak H. Chumaidurrahman Fauzan (alm) dan Ibu Hj. Faizah (alm) saat ini ia telah dikaruniai tiga orang anak laki-laki. Anak pertama bernama Muhammad Jad Maula (17 tahun), anak kedua bernama Ahmad Abdurrahman Azzam (13 tahun), dan anak ketiga bernama Ahmad Makki Rusydan Kamali (1 tahun). Ia tinggal di Jl Bukit Tunggal III Blok C 2A No. 8 Permata Puri Ngaliyan Semarang. Sejak 2003 sampai saat ini berkarir sebagai dosen Hukum Pidana Islam di Fakultas Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo Semarang.

Riwayat pendidikan penulis dimulai dari pendidikan dasar di TK Desa Hadiwarno 1979 dan SD Adiwarno III Desa Hadiwarno, Kecamatan Mejobo, Kabupaten Kudus, Propinsi Jawa Tengah, lulus tahun 1986. Pada saat yang sama Ia juga menempuh pendidikan di Madrasah Diniyah "Imaduddin" Desa Hadiwarno, Kecamatan Mejobo, Kabupaten Kudus sampai kelas IV, kemudian melanjutkan di Madrasah Diniyah "Al-Huda" Desa Golan Tepus Kecamatan Mejobo, Kabupaten Kudus (Kelas V dan VI), lulus tahun 1986. Pendidikan tingkat menegah selanjutnya ditempuh di Madrasah Tsanawiyah Negeri (MTsN) Kudus Prambatan Kidul, Kecamatan Kaliwungu, Kabupaten Kudus, lulus tahun 1989. Di tingkat atas, penulis melanjutkan sekolah di Madrasah Aliyah Negeri (MAN) I Yogyakarta selama satu tahun, kemudian di sekolah yang sama mengambil program beasiswa di Madrasah Aliyah Negeri Program

Khusus (MAPK), lulus tahun 1993. Selepas menyelesaikan pendidikan tingkat atasnya, penulis melanjutkan pendidikan tinggi (S1) di Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Walisongo Semarang, lulus tahun 1998. Penulis melanjutkan pendidikan tinggi untuk S2 di lembaga yang sama pada tahun 2000 dan lulus tahun 2003. Saat ini penulis sedang menyelesaikan pendidikan S3 di UIN Walisongo Semarang.

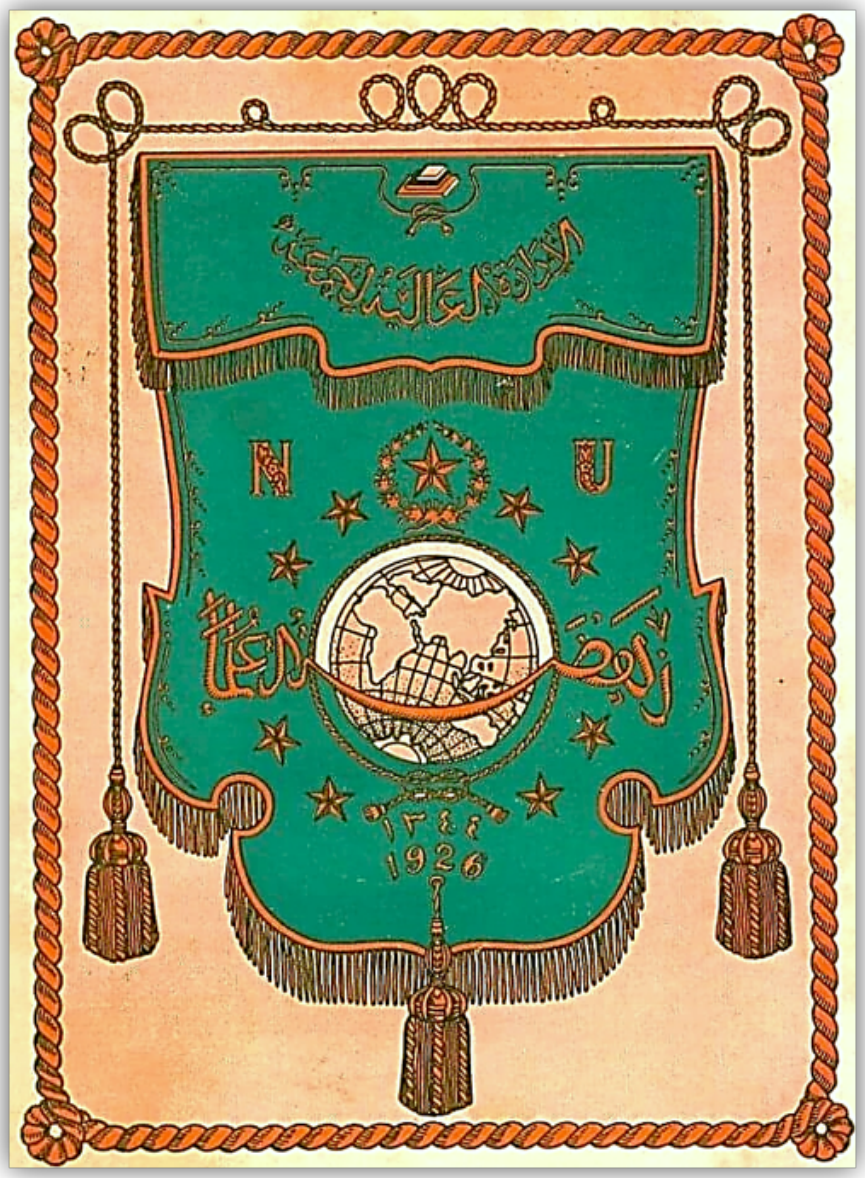
Beberapa pelatihan yang pernah diikuti penulis, antara lain: Pe latihan Metodologi Penelitian oleh Pusat Penelitian IAIN Walisongo tahun 2006, Pelatihan Pendidikan Khusus Profesi Advokat (PKPA) oleh Asosiasi Pengacara Syari'ah Indonesia (APSI) tahun 2007, Kursus Hukum Humaniter Internasional oleh Universitas Diponegoro (UNDIP) tahun 2007, Fasilitator Program Penuntasan Buta Aksara (PBA) Jawa Tengah oleh Dinas Pendidikan Nasional Propinsi Jawa Tengah tahun 2008 – 2010, Pelatihan Metodologi Penelitian Kebijakan (Policy Research) oleh Lembaga Penelitian IAIN Walisongo tahun 2012, Fasilitator Program Pos Pemberdayaan Masyarakat (Pos- daya) Berbasis Masjid oleh Yayasan Damandiri Jakarta tahun 2012 – 2013, *International Research Management and Journal Writing Program* oleh University of Queensland, Brisbane Australia tahun 2013, *International Workshop on Towards a World Class University and Teaching Methodology* oleh Asian Law Group tahun 2015, Klinik Penulisan Jurnal Internasional oleh Jurnal Al-Jami'ah UIN Sunan Kali- jaga Yogyakarta tahun 2019, Training Penulisan Proposal Penelitian Kolaboratif Internasional oleh Hicon Law Yogyakarta tahun 2019.

Karya tulis ilmiah yang pernah dibuat penulis antara lain: Konsep *al-Sunnah* dan Implikasinya dalam Istimbath Hukum; Telaah Pemikiran

Hukum Muhammad Syahrur (Al-Ahkam vol. 17 no. 2 okt 2006), Rekonstruksi Fiqh Perempuan, Telaah terhadap Pemikiran Muhammad Syahrur (Buku, tahun 2009), Pesantren, Sufisme, dan Tantangan Modernitas (Dimas vol 10 no. 1, 2010), Reformulasi Teori Hukuman Tindak Pidana Korupsi Menurut Hukum Pidana Islam (Laporan Penelitian/Buku tahun 2011), Zakat dan Sistem Sosial-Ekonomi dalam Islam (Dimas vol 11 no. 2, 2011), Prinsip-Prinsip Keadilan Hukum dalam Asas Legalitas Hukum Pidana Islam (Jurnal Rechtsvinding vol. 6 No. 1, 2017), Perspektif Islam dan Psikologi tentang Pemaafan (Jurnal at-Taqaddum, LPM UIN Walisongo, Vol. 9, No. 1, 2017), Analisis Yuridis Normatif Asas Legalitas RUU Hukum Pidana dan Asas Legalitas Hukum Pidana Islam (Jurnal Isti'dal Vol. 5 No. 2, 2018), Disparitas Sikap Pemaafan di Kalangan Mahasiswa (Jurnal at-Taqaddum, LPM UIN Walisongo, Vol. 11 No. 1, 2019), *Reviewing Human Rights Issues of Ḥirābah Crime in Islamic Criminal Law* (2019), Perampasan Aset Terpidana Korupsi dalam Kajian Hukum Pidana dan Fikih Jinayah (Buku 2020), *From Textuality to Universality: The Evolution of Ḥirābah Crime in Islamic Jurisprudence* (Al-Jami'ah, Vol. 59 No. 1, 2021, Scopus ID: 57224477563).

Selain aktif sebagai dosen di UIN Walisongo Semarang, penulis juga aktif dalam kegiatan kelembagaan maupun sosial kemasyarakatan. Beberapa kegiatan tersebut antara lain: Kepala Pusat Pengembangan SDM dan Aplikasi Iptek, Lembaga Pengabdian kepada Masyarakat (2012-2013), Sekretaris Redaksi Jurnal Al-Ahkam Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo (2013-2018), Divisi Litbang Center for Election and Political Party (CEPP) Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo (2014-

2019), Ketua Program Studi Ilmu Falak S1 FSH UIN Walisongo (2019 – 2023), Ketua Pengelola Program Beasiswa Santri Berprestasi (PBSB) Ilmu Falak UIN Walisongo (2019-sekarang), Dewan Editor Jurnal Al-Hilal Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo Semarang (2019–sekarang), Dewan Editor Jurnal Al-Ahkam Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo Semarang (2019–sekarang), Bendahara Lembaga Dakwah NU (LDNU) Jawa Tengah (2013-2018), Lembaga Penyuluhan Bantuan Hukum NU (LPBHNU) Kota Semarang (2011-2021), Sekretaris Yayasan Manahilul Irfan Desa Hadiwarno Kecamatan Mejobo Kabupaten Kudus (sampai sekarang), Dewan Syari'ah dan Dewan Pengawas Lazismaz (Lembaga Amil Zakat Infaq & Sadaqah) Masjid Al-Azhar Semarang (2014-sekarang), Ketua OSIS MAN I Yogyakarta (1991–1992), Ketua Majalah Siswa "Sketsa One" MAN I Yogyakarta (1991–1992), Wakil Ketua IPNU Anak Cabang Gondokusuman Yogyakarta (1991–1992), Ketua IPNU Ranting Desa Hadiwarno (1999–2000), Pengurus IPNU Anak Cabang Mejobo Kudus (1999–2000).


الإدارة العالية لجمعية
N
U
١٣٤٤
1926

WALISONGO

نهضة العلماء
MENYEBARKAN ISLAM YANG DAMAI & TOLERAN